

جامعة بلحاج بوشعيب- عين تموشنت

كلية الحقوق- قسم الحقوق

محاضرات في القانون المدني

(مصادر الالتزام)

موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق

من إعداد الأستاذة: شيخ نسيمة

- دكتوراه في العلوم في الحقوق- القانون المدني

- أستاذة محاضرة "أ" بقسم الحقوق

السنة الجامعية: 2022/2021

مقدمــة

إنّ مضمون القانون المدني في البلاد العربية يقتصر على تنظيم علاقات الأشخاص من حيث المال، والمال في لغة القانون هو الحق المالي.

والحقوق المالية تنقسم إلى نوعين: حقوق شخصية، وحقوق عينية، ويعتبر الالتزام الوجه السلبي للحق الشخصي، فالحق للدائن والالتزام على المدين.

موضوع النظرية العامة للالتزام في القانون المدني هو أنها تشتمل على القواعد العامة التي تحكم الحقوق الشخصية، وهي أحد نوعي الحقوق المالية التي ينظمها القانون المدني، ومن تم يتحدد موضوع نظرية الالتزام في هذا القانون على أساس التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي.

فالحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات، تخوله القيام بأعمال معينة تتصل بهذا الشيء تحقيقا لمصلحة له، ومثاله: حق الملكية الذي يتميز عن غيره من الحقوق بأنه يرد على شيء معين بالذات، وأنه يخول صاحبه سلطة مباشرة على ذلك الشيء، أي دون الحاجة إلى وساطة شخص آخر.

ويشترك مع غيره من الحقوق في أنه سلطة يخولها القانون لشخص معين ويفرض احترامها على الكافة، بحيث لا يجوز لهم أن ينافسوا صاحب هذه السلطة أو يتعرضوا له في استعمالها.

أما الحق الشخصي فهو سلطة مقررة لشخص قبل شخص آخر، تخول الأول أي الدائن أن يجبر الثاني أي المدين على أن يعطيه شيئا، أو على أن يقوم بعمل، أو يمتنع عن

عمل، ومثاله: حق الدائن في استرجاع دينه، وحق المستأجر في الحصول على منفعة العين المؤجرة من المؤجر.

ويتميز هذا النوع من الحقوق بأنه سلطة لا ترد على شيء معين بالذات بصفة مباشرة، بل سلطة ضد شخص آخر لإلزامه بأداء أمر معين.

ويشترك مع غيره من الحقوق في أنه سلطة يخولها القانون لشخص معين ويفرض احترامها على الكافة بحيث لا يجوز لهم أن ينافسوا صاحبها الدائن أو يتعرضوا له في استعمالها، سواء باقتضاء الدين ذاته من المدين أو بمنع الدائن من اقتضائه منه.

موضوعات نظرية الالتزام: تنقسم دراسة نظرية الالتزام إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول: مصادر الالتزام أي نشوء الالتزام. (وهو موضوع هذه المحاضرات)

القسم الثاني: القواعد التي تحكم الالتزام بعد نشوئه أي أحكام الالتزام.

مصادر الالتزام: تقتضي دراسة مصادر الالتزام تحديد مركز نظرية الالتزام في القانون المدني (أولا) وتعريف الالتزام (ثانيا)، ثم بيان صوره وأنواعه (ثالثا).

أولا: تحديد مركز نظرية الالتزام في القانون المدني

ينظم القانون المدني قواعد المعاملات، وهي التي تنظم علاقة الفرد بغيره من حيث المال، والمال في نظر القانون يتكون من حقوق، والحق في المعاملات مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون للفرد، وهو إمّا أن يكون حقا عينيا أو حقا شخصيا[1].

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، 1952، الفقرة 1، ص103.

والحق العيني هو سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معيّن، أمّا الحق الشخصي فهو رابطة من بين شخصين، دائن ومدين، يخوّل الدائن بمقتضاها مطالبة المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، والحق الشخصي هو الالتزام، فيسمى حقّا إذا نظر إليه من جهة الدائن، والتزاما إذا نظر إليه من جهة المدين.

ثانيا: تعريف الالتزام

اختلف الفقهاء في تعريف الالتزام تبعا للمذهب الذي يؤخذ به في شأنه، ذلك أنّ الالتزام يتناوله مذهبان: مذهب شخصي ومذهب مادي.

أمّا المذهب الشخصي فيرى الأمر الجوهري في الالتزام هو أنّه رابطة شخصية فيما بين الدائن والمدين[1]، ومن ثمّ يؤخذ شخص المدين بالاهتمام في هذه الرابطة ملتصقة به وتعطي للدائن سلطة عليه، وقد أخذت هذه النظرية عن القانون الروماني الذي كان يعتبر المدين ملتزما شخصيا بالدين، ويجيز للدائن أن ينفّذ بدينه على شخص المدين فيحبسه، أو يسترقه، بل وكان له أن يقتله إذا لم يقم بسداد دينه، وطبقا لهذه النظرية لا يجوز إحلال مدين محل مدين (حوالة الدين) لأنّ الدين ملتصق بشخص المدين، كما أنّه لا يتصور التزام بدون دائن، وقد أخذت القوانين اللاتينية وأهمّها القانون المدني الفرنسي بهذه النظرية[2].

أما المذهب المادي فاعتنقه الفقه الألماني[3]، وساد في القانون المدني الألماني، وهو ينظر إلى الالتزام كرابطة مادية بين ذمتين ماليتين، ولا يأخذ بشخصية الدائن أو المدين، وبالتالي يجوز أن يتغير شخص الدائن وشخص المدين (حوالة الحق وحوالة الدين)، ويجوز أن يلتزم شخص لدائن غير معين (الوعد الموجه للجمهور).

---

[1] من أشهر الفقهاء الذين قالوا بالمذهب الشخصي: "بلانيول" والفقيه الألماني "سافيني".

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 09.

[3] من أشهر هؤلاء الفقهاء الألمان "جيرك" (Gierke).

ولقد أخذ القانون المدني الجزائري بالمذهب الشخصي وجعله هو الأصل، ولكنّه أخذ أيضا بالكثير من الأحكام الناتجة عن المذهب المادي[1].

لذلك، نرى عدم ترجيح مذهب على آخر في تعريف الالتزام، بل ضرورة الجمع بينهما، وبالتالي يمكن تعريف الالتزام بأنّه: "رابطة قانونية بين شخصين أو بين ذمتين ماليتين، تجيز لصاحب الحق (الدائن) أن يطالب المُلتَزِم (المدين) بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل".

ثالثا: صور الالتزام

للالتزام صور مختلفة، يختلف بعضها عن البعض الآخر إمّا من حيث طبيعة محلّها، أو الهدف منها.

1- من حيث طبيعة محلّ الالتزام

بالنظر إلى محلّ الالتزام، يمكن القول بأنّ هناك ثلاثة أنواع للالتزام نذكرها تباعا:

- **الالتزام بالقيام بعمل:** وهو الالتزام المتعلق بنشاط ايجابي يقوم به المدين لمصلحة الدائن، كالتزام العامل بأداء العمل المتفق عليه مع صاحب العمل بموجب عقد العمل، أو التزام المقاول بتشييد المسكن المتفق عليه مع شخص بموجب عقد المقاولة.

- **الالتزام بالامتناع عن عمل:** وهو الالتزام المتعلق بنشاط سلبي، أي أن يمتنع المدين بمقتضاه عن عمل يملك القيام به قانونا لولا وجود هذا الالتزام، ومثاله التزام عامل بعدم إفشاء أسرار مهنية تتعلق بالعمل الذي يقوم به مع صاحب العمل، أو التزام ممثل بعدم التمثيل إلاّ في الأفلام التي تنتجها الشركة التي تعاقد معها طول مدّة العقد.

---

[1] مثل حوالة الحق وحوالة الدين (المواد من 239 إلى 257)، والوعد بجانزة الموجه للجمهور، والاشتراط لمصلحة الغير.

- **الالتزام بإعطاء شيء**: وهو الالتزام بنقل حق عيني على عقار أو منقول، مثل التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، أو التزام مالك عقار بترتيب حق ارتفاق على عقاره لفائدة عقار مملوك لشخص آخر.

2- من حيث الهدف من الالتزام:

التزام المدين تجاه الدائن قد يكون إمّا التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة، وهو تقسيم يقوم على أساس الغاية المنشودة من إنشاء الالتزام.

- **الالتزام بتحقيق نتيجة:** يتعهد المدين أمام الدائن بتحقيق نتيجة معينة، وهو الالتزام الذي لا يتم تنفيذه إلاّ إذا تحققت الغاية المقصودة، ومثاله التزام المقاول ببناء المسكن حسب المواصفات المتفق عليها، والتزام الناقل بإيصال المسافر إلى المكان والزمان المتفق عليهما آمنا سالما.

- **الالتزام ببذل عناية:** ومضمونه مطالبة المدين ببذل جهد معين سواء تحقق الهدف المنشود أم لم يتحقق، فيكفي إذن، أن يقوم المدين ببذل العناية الواجبة سواء تحققت النتيجة المقصودة أو لم تتحقق[1]، ومثاله التزام الطبيب بعلاج المريض، والتزام المحامي ببذل العناية اللازمة من أجل كسب الدعوى التي يرفعها باسم موكله.

رابعا: مصادر الالتزام

يعرّف مصدر الالتزام بأنّه السبب القانوني الذي أنشأ الالتزام، أي السبب المولّد للالتزام، فالتزام المستأجر بدفع بدل الإيجار مصدره عقد الإيجار، والتزام المحدث للضرر بتعويض المتضرر مصدره العمل غير المشروع الذي قام به بعمد أو بغير عمد.

---

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 24.

وتتعدد مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، إذ نجد المشرع رتّب هذه المصادر في أربعة فصول، هي:

1- القانون: المادة 53 من القانون المدني.
2- العقد: المواد من 54 إلى 123 من القانون المدني.
الالتزام بالإرادة المنفردة[1]: المادتان 123 مكرر و123 مكرر1 من القانون المدني.
3- الفعل المستحق للتعويض: المواد من 124 إلى 140 مكرر1 من القانون المدني.
4- شبه العقود: وتتمثل في الإثراء بلا سبب، والدفع غير المستحق، والفضالة: المواد من 141 إلى 159 من القانون المدني.

بناء على ما تقدم، تنقسم مصادر الالتزام المذكورة أعلاه إلى قسمين:

- مصادر إرادية، تتمثل في كل من العقد والإرادة المنفردة،
- ومصادر غير إرادية، تتمثل في كل من الفعل الضار (الفعل المستحق للتعويض) والفعل النافع (شبه العقود) والقانون.

وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في بابين في هذه المحاضرات:

[1] أضاف المشرع الجزائري الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام بموجب القانون رقم: 10/05 المؤرخ في: 20 يونيو 2005 المتعلق بالقانون المدني.

الباب الأول: المصادر الإرادية للالتزام

يُقصد بالمصادر الإرادية للالتزام السبب المُولّد والمنشئ للالتزام، فالشخص لا يلتزم تجاه شخص آخر إلا لسبب من الأسباب، فسبب الالتزام قد يكون تصرفا قانونيا كالتصرفات الإرادية ومنها العقد، وقد يكون واقعة قانونية لا دخل لإرادة الإنسان فيها كالوقائع الطبيعية مثل الفيضانات، والميلاد، والوفاة، يرتب القانون على حدوثها نشوء بعض الحقوق.

ومصادر الالتزام هي التي تلعب فيها الإرادة دورا حاسما، وعلى هذا الأساس نجد هذه المصادر تنقسم إلى: العقد والإرادة المنفردة أي التصرف من جانب واحد، وهو ما سنعرضه في فصلين.

الفصل الأول: العقد

العقد أهم مصدر للالتزام لأنّه ينشئ أكبر عدد من الالتزامات، وإنّ دراسة العقد باعتباره المصدر الأوّل للالتزام تقتضي تعريفه وتحديد أقسامه (المبحث الأول) وبيان أركانه (المبحث الثاني) وتحديد آثاره (المبحث الثالث) وكيفية زواله وانقضائه (المبحث الرابع).

المبحث الأول: ماهية العقـد وتحديد أقسامه

سنعرض في هذا المبحث تعريف العقد في مطلب أول، وندرس مبدأ سلطان الإرادة في مطلب ثان، ونتناول أهم تقسيمات العقود في مطلب ثالث.

المطلب الأول: تعريف العقد

عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني[1]، بنصه على ما يلي: "العقد اتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

يستفاد من نص هذه المادة أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين سواء كان هذا الأثر بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، ومثال ذلك عقد البيع الذي ينشئ التزامات في جانب كل من البائع والمشتري.

هذا، ويحكم العقد مبدأ أساسي في القانون يسمى "مبدأ سلطان الإرادة"، فما المقصود بهذا المبدأ؟ وما هي المراحل التي مرّ بها؟ وما مدى ما وصل إليه القانون في القانون الجزائري؟

المطلب الثاني: مبدأ سلطان الإرادة

سنتطرق في هذا المطلب لتعريف مبدأ سلطان الإرادة، ثم نبين كيفية نشأة وتطور هذا المبدأ في فرعين.

---

[1] سار المشرع الجزائري – في تعريفه للعقد– على مسار المشرع الفرنسي (المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي)، وهو بذلك ميّز بين العقد والاتفاق، حيث جعل العقد مقصورا على إنشاء الحق فقط بما جاء فيه من القول (بمنح أو فعل، أو عدم فعل شيء ما)، وكان من الأفضل في العيان أن تكون (بإعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عنه).

– لتفاصيل أكثر حول التمييز بين العقد والاتفاق، يراجع: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 36، ص137، ومحمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 42-43.

الفرع الأول: تعريف مبدأ سلطان الإرادة

إذا كان العقد عبارة عن اتفاق يتم بين شخصين أو أكثر، فهذا يعني أنّ إرادة أطراف العقد هي صاحبة السلطان الأكبر في تكوين العقد وتحديد الآثار التي تترتب عليه[1].

يستفاد من هذا التعريف أمران:

الأول: أنّ الإرادة وحدها قادرة على إحداث أثر قانوني دون الحاجة إلى إجراء شكلي خاص، وهذا هو مبدأ الرضائية، والثاني أنّ الإرادة وحدها قادرة على تحديد مضمون الالتزامات والآثار القانونية التي تتجه إلى إحداثها، أي أنّ العقد شريعة المتعاقدين.

الفرع الثاني: نشأة وتطور مبدأ سلطان الإرادة

لم يعترف القانون الروماني بمبدأ سلطان الإرادة بل كانت العقود شكلية تحوطها أوضاع معيّنة من حركات وإشارات وألفاظ وكتابة، أمّا مجرّد توافق إرادتين فلا يكوّن عقدا ولا يولّد التزاما[2].

لكن مع تطور الحضارة الرومانية، والحاجة إلى كثرة التبادل، ووجوب السرعة في المعاملات، وجب التمييز بين الشكل والإرادة، ومن ثمّ ظهرت عقود أخرى إلى جانب العقود الشكلية تتمثل في العقود الرضائية والعقود العينية، وتناقصت العقود الشكلية، وأخذ أثر الإرادة يقوى بسبب عدّة عوامل[3] نذكر بعضها:

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأوّل، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 18.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 42، ص 142.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 42 ص 143.

- **عوامل دينية:** كان المتعاقد إذا أقسم على احترام عقده، ولو لم يفرغه في شكل مخصوص عدّ الحنث باليمين خطيئة يعاقب عليها.

- **إحياء القانون الروماني والتأثر به:** فهم شُرّاح القانون الروماني أنّ هذا القانون يقرر مبدأ سلطان الإرادة بسبب اعترافه باستغلال الإرادة في العقود الملزمة.

- **العوامل الاقتصادية:** بعد ازدياد النشاط التجاري كان لابدّ من إزالة ما يعوق المبادلات التجارية من الأشكال.

- **العوامل السياسية:** بعد أن بسطت الدولة نفوذها تدخلت في الروابط القانونية بين الأفراد، وأخذت في حماية العقود التي تتم بمجرد الاتفاق.

وقد واصل مبدأ رضائية العقود سيره في العصور الوسطى، بعد زوال الدولة الرومانية، وساعدت الكنيسة على قيامه، إذ كانت تنادي باحترام العهود والمواثيق، ووصل ذروة مجده في القرن السابع عشر إلى أواخر القرن التاسع عشر بسبب تفشي المذاهب الفردية التي كانت تحترم الفرد وإرادته.

على أنّ مبدأ سلطان الإرادة بعد ازدهاره بدأ في التقلص ابتداء من القرن العشرين تحت تأثير المذاهب الاشتراكية التي اعتبرت أنّ غاية القانون هي المجتمع وليس الفرد وتسلّل التدخل التشريعي ليضع مجموعة من القيود على مبدأ سلطان الإرادة، ومن أمثلة هذه القيود: فكرة النظام العام والآداب العامة وتوسع نطاقها في النظام الاشتراكي، والعقود الجبرية التي يُجبر الشخص على إبرامها كعقود التأمين من حوادث السيارات[1]، وعقود العمل التي حدد القانون التزامات وحقوق كل من العامل ورب العمل، وعقود الإذعان، وسلطة القاضي في

[1] يراجع الأمر رقم 15/74 المؤرخ في: 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات.

تعديل الشروط التعسفية التي تتضمنها[1]، ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة[2] ، ونظرية الظروف الطارئة[3].

أمّا القانون في وقتنا الحالي فيعترف بمبدأ سلطان الإرادة ولكنّه يضع له قيودا، فهو يعترف بالمبدأ ولكنّه يحصره في دائرة معقولة تتوازن فيها الإرادة مع العدالة والمصلحة العامّة، ففي نطاق القانون العام لا سلطان للإرادة لأنّ الروابط الاجتماعية لهذا القانون تحدّدها المصلحة العامة لا إرادة الفرد، أمّا في نطاق القانون الخاص تجد الإرادة مجالا خصبا يضيق ويتسع حسب نوع القانون، ففي قانون الأحوال الشخصية مثلا يكون للإرادة دور في تكوين عقد الزواج فقط بينما الآثار المترتبة عن هذا العقد ليست خاضعة للإرادة بل ينظمها القانون طبقا لمصلحة الأسرة والمجتمع، أمّا في مجال العلاقات المالية فإنّه في نطاق الحقوق العينية فإنّ القانون هو الذي يحدّد الآثار التي تترتب عليها، كما أنّها حقوق محصورة لا تستطيع الإرادة أن تخلق شيئا جديدا فيها، أمّا فيما يخص الحقوق الشخصية فإنّ للإرادة فيها مجال واسع فهي مصدر لكثير من هذه الحقوق، إلاّ أنّه بالرغم من حريتها الواسعة إلاّ أنّها تخضع لبعض القيود النابعة عن فكرة النظام العام والآداب العامة، وكذا بالأشكال التي يحدّدها القانون لبعض التصرفات الشكلية كعقد البيع العقاري[4]، والهبة[5]، والرهن العقاري[6].

[1] يراجع نص المادتين 70 و110 من القانون المدني.

[2] يراجع القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 248/05 المؤرخ في 10جويلية 2005.

[3] يراجع نص المادة 3/107 من القانون المدني.

[4] يراجع نص المادة 324 مكرر من القانون المدني.

[5] يراجع نص المادة 206 من قانون الأسرة.

[6] يراجع نص المادة 883 من القانون المدني.

المطلب الثالث: تقسيمات العقود

تتعدد تقسيمات العقود بتعدد النواحي أو الزوايا التي يُنظر إليها من خلالها، وهو ما سنعرضه على التوالي.

الفرع الأول: تقسيم العقد من حيث وجود تنظيم تشريعي خاص به:

تقسّم العقود بالنظر إلى تنظيم المشرع لها أو عدم تنظيمه لها إلى عقود مسماة أو عقود غير مسماة، ومن حيث تكييفها إلى عقود بسيطة وعقود مركبة أو مختلطة.

أولا: العقد المسمى

هو عقد خصه المشرع الجزائري باسم معين وبنصوص قانونية تنظم أحكامه بالذات بسبب شيوعه بين الناس، ومثال ذلك عقد البيع، وعقد الإيجار، وعقد المقاولة، والشركة، وعقد الوديعة، وعقد الهبة.

ويخضع العقد المسمّى للقواعد القانونية التي أوردها القانون بشأنه، بالإضافة إلى القواعد العامة التي يخضع لها سائر العقود.

ثانيا: العقد غير المسمى

هو العقد الذي لم ينظمه المشرع الجزائري تنظيما خاصا بسبب عدم شيوعه بين الناس، ولم يخصه باسم معين وترك الأمر فيه إلى القواعد العامة، وإلى جهد الفقه والقضاء لتأصيل الأحكام الخاصة به، ومن أمثلته عقد النشر [1] وعقد الفندقة[1].

[1] عقد النشر هو ذلك العقد الذي تتعهد بمقتضاه دار النشر بطبع كتاب لمؤلف معين وتتولى نشره وبيعه في مقابل نصيب من الأرباح.

والقاعدة أنّ العقود غير المسماة لا حصر لها لأن الإرادة الحُرة في إنشاء ما تريد من عقود في حدود النظام العام والآداب العامة.

الملاحظ أنّ العقود المسمّاة في تطور مستمر، فإذا شاع عقد من العقود غير المسماة، وأصبح عقدا مهما، فإنّ المشرع يتدخّل لتنظيم أحكام هذا العقد ليصبح بذلك عقدا مسمّى[2].

هذا وتبدو الأهمية في التفرقة بين العقود المسماة وغير المسماة في أنّ العقود المسماة تطبق عليها النصوص والأحكام الخاصة بها، وعند عدم كفايتها يرجع إلى الأحكام العامة للنظرية العامة للعقد أي القواعد القانونية العامة، أما العقود غير المسماة فتطبق بشأنها تلك الأحكام العامة للعقد مباشرة عن طريق القياس لتطبيق أحكام العقد الأقرب إليه، أي مع تقريب العقد المسمى بالعقد غير المسمى.

تقسيم فرعي: تقسم العقود المسماة وغير المسماة إلى:

1- العقود البسيطة: هي العقود التي تتناول نوعا واحدا من العقود مثل عقد البيع وعقد الإيجار.

2- العقود المختلطة: هي التي تجمع بين عدة عقود، عادة تكون عقودا غير مسماة، ومثالها العقد بين صاحب الفندق والنزيل الذي يجمع بين عدة عقود مختلطة ببعضها، عقد الإيجار بالنسبة للغرفة التي يشغلها النزيل، وعقد العمل بالنسبة للخدمة التي تُؤدى له، وعقد البيع بالنسبة للطعام الذي يقدم للنزيل، وكذلك العقد بين صاحب المسرح والسينما والجمهور،

---

[1] عقد الفندقة هو عقد مختلط يتضمن عدة أنواع من العقود، كالإيجار والبيع، ومثاله ذهاب شخص إلى الفندق ليبيت فيه، فيطلب من صاحبه تأجيره غرفة، فهذا التعامل يعتبر إبرام عقد إيجار، ثم يذهب إلى مطعم الفندق فيطلب أكلاً، هنا تكون بصدد عملية بيع وشراء، لذلك تم اعتبار هذا النوع من العقود غير مسمى، وهو يخلق للقاضي نوعا من المشاكل فيما يخص تحديد طبيعة التعاملات السارية.

[2] ومن أمثلة ذلك عقد التأمين.

فهو يشمل عقد إيجار بالنسبة للمقعد، وعقد عمل بالنسبة للرواية التي تعرض على المشاهدين.

فالقاعدة بالنسبة للعقود المختلطة أنه تُطبق عليها فيما يتعلق بتفسيرها أحكام العقود التي امتزجت فيها، ولكن إذا تناقضت هذه الأحكام، فيجب على القاضي ترشيح أحد العقود باعتباره العقد الرئيسي وتطبيق أحكام هذا العقد دون سواه.

الفرع الثاني: تقسيم العقد من حيث التكوين

تنقسم العقود من حيث تكوينها إلى عقود رضائية (أولا)، وعقود شكلية (ثانيا)، وعقود عينية (ثالثا)، وهو ما سنشرحه على التوالي.

أولا: العقد الرضائي

هو العقد الذي يكفي لانعقاده تراضِي المتعاقدين أو توافق إرادتيهما على إبرامه دون اشتراط أي إجراء أو شكل معين لقيامه، فيتم إما كتابة أو شفاهة أو إشارة، والأصل في العقود أنها تنشأ بمجرد التراضي ما لم يقض القانون بغير ذلك.

إذن العقد الرضائي يقوم على تبادل إرادتين متطابقتين، بمعنى إيجاب وقبول، إذ متى تطابق الإيجاب مع القبول بأي طريقة كانت، تم العقد دون الحاجة إلى إفراغ الإرادة في شكل معين.

ثانيا: العقد الشكلي

هو العقد الذي يجب لانعقاده بالإضافة إلى تراضي المتعاقدَين إتباع شكل خاص يوجبه القانون، أي لابد أن تُفرغ الإرادة في شكل معين بحيث يعتبر هذا الشكل ركنا لانعقاد العقد لا يتم بدونه.

والغالب في الشكل أن يكون سندا رسميا يُفرغ فيه العقد، يحرره موظف مختص، ولعل السبب في إدراج الشكل كركن أو كشكل لإثبات التصرف هو تنبيه المتعاقدَين أو أحدهما إلى خطورة العقد الذي يريدان إبرامه.

وقد يكون الشكل ركنا لانعقاد العقد أو لإثباته، ومثاله عقد الرهن الرسمي[1]، وعقد نقل ملكية العقار أو أي حق عيني آخر[2]، وعقد الهبة[3]، وعقد الكفالة[4] الذي تكون فيه الكتابة شرطا للإثبات لا ركنا للانعقاد.

ثالثا: العقــد العينــي

هو العقد الذي لا يكفي لانعقاده مجرد الإيجاب والقَبول، بل يجب فوق ذلك ان يقترن توافق الإرادتين بتسليم العين موضوع العقد من أحد الطرفين إلى الآخر، ومثاله: هبة المنقول، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الأسرة على ما يلي: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا أختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة ".

ويقصد بالحيازة هنا تسليم المنقول إلى الموهوب له وتمكينه من حيازته.

---

[1] المادة 883 من ق.م.

[2] المادة 324 مكرر 1 من ق.م والمادة 12 من قانون التوثيق.

[3] المادة 206 من قانون الأسرة.

[4] المادة 645 من ق.م.

الفرع الثالث: تقسيم العقد من حيث الأثر أو المضمون

ينقسم العقد من حيث الآثار المترتبة عنه إلى عقود ملزمة لجانبين(أولا)، وعقود ملزمة لجانب واحد (ثانيا) وذلك على النحو الآتي.

أولا: العقد الملزم للجانبين أو العقد التبادلي

هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، ومثال ذلك عقد البيع الذي يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه إلى المشتري في مقابل التزام هذا الأخير بدفع الثمن إلى البائع.

وفي هذا النوع من العقود، نجد أن كل طرف فيها يكون دائنا ومدينا في نفس الوقت، إذ أن كل التزام من طرف يقابله التزام من الطرف الآخر.

ثانيا: العقد الملزم لجانب واحد

هو العقد الذي ينشئ التزامات في جانب أحد المتعاقدين دون الآخر، بحيث يكون أحد طرفيه دائنا فقط غير مدين والآخر مدينا غير دائن.

عرفته المادة 56 من القانون المدني بنصها على ما يلي: "يكون العقد ملزما لشخص أو لعدة أشخاص، إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون التزام من هؤلاء الآخرين ".

ومثاله عقد الهبة الذي يلتزم فيه الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب وتسليمه إلى الموهوب له، دون أن يلتزم هذا الأخير بأي شيء.

وعقد الوديعة بغير أجر، و الذي يلتزم فيه المودع عنده بتسليم الشيء المودع، ورده لدى طلبه ولا يلتزم المودع بشيء.

والملاحظ أن العقد الملزم لجانب واحد هو كسائر العقود لا يتم إلا بتوافق الإرادتين، فلفظ "جانب واحد" مقصود به أثر العقد لا تكوينه أو انعقاده، فهو عقد ثنائي الانعقاد لكن أحادي الآثار، ومن تم فهو يختلف عن التصرف القانوني الصادر من جانب واحد كالوصية التي تنعقد بإرادة واحدة ولا تعتبر عقدا كالهبة.

أهميـة التقسيـم: تظهر أهمية تقسيم العقود من حيث الأثر أو المضمون من خلال[1]:

1- من حيـث الفسـخ

في العقد الملزم للجانبين إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، جاز للمتعاقد الآخر أن يتحلل من التزامه بأن يطلب من القاضي فسخ العقد، فينحل العقد بأثر رجعي[2]. أما في العقد الملزم لجانب واحد فلا محل للفسخ لأنه عند إخلال المدين بالتزاماته فلا تكون هناك التزامات متقابلة في ذمة الطرف الثاني حتى يتصور أن يسعى المدين بتنفيذ التزامه إما تنفيذا عينيا أو بمقابل أو عن طريق التعويض.

2- من حيـث الدفـع بعدم التنفيذ

في العقد الملزم للجانبين، يجوز لأحد الطرفين أن يدفع بعدم التنفيذ إذا ما طالبه الطرف الآخر بتنفيذ التزامه حتى يقوم هذا الأخير بتنفيذ التزامه طبقا للمادة 123 من القانون المدني، أما في العقد الملزم لجانب واحد فلا محّل لطلب الدفع بعدم التنفيذ لأنه ليس للدائن أيّ التزام حتى يتحلل منه.

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 22-23.

[2] المادة 119 من ق.م.

3- من حيث تبعة الهلاك

في العقد الملزم للجانبين، إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه فانه تنقضي معه الالتزامات المتقابلة [1] وينفسخ العقد من تلقاء نفسه أي بقوة القانون، فلا يستطيع المدين في الالتزام الذي استحال تنفيذه أن يطالب الطرف الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل.

أما في العقد الملزم لجانب واحد، فان الذي يتحمل تبعة الاستحالة هو الدائن لا المدين، ففي عقد الهبة مثلا إذا هلك الشيء الموهوب، فان الواهب ينقضي التزامه فيكون الدائن الموهوب له هو الذي يتحمل الخسارة الناشئة عن استحالة تنفيذ الالتزام.

الفرع الرابع: تقسيم العقد من حيث تحديد مقابل الالتزام

تنقسم العقود بالنظر إلى مقابل الالتزام إلى عقود معاوضة (أولا)، وعقود تبرع (ثانيا)، وهو ما سنعرضه تباعا.

أولا: عقد المعاوضة

هو ذلك العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى ولما التزم به، ولقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 58 من القانون المدني بأنه: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما"، ومثاله عقد البيع الذي يأخذ فيه البائع الثمن مقابل نقل ملكية الشيء المبيع، ويأخذ فيه المشتري الشيء المبيع مقابل الثمن الذي دفعه. والحال كذلك في عقد الإيجار والشركة والصلح والعمل وغيرها.

---

[1] المادة 307 من القانون المدني.

ثانيا: عقـد التبـرع

هو العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما أعطى، فهو يتميز عن عقود المعاوضة بقصد أو نية التبرع. ومثاله عقد الهبة بغير عوض، وعارية الاستعمال، والوديعة وغيرها.

أهميـة التقسيـم: تظهر أهمية تقسيم العقد إلى عقد معاوضة وعقد تبرع من خلال:

1- عقود التبرع تعتبر من التصرفات الضارة بالمتبرع ضررا محضا، بينما عقود المعاوضة فتعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، لذلك يشترط أهلية التبرع في المتبرع، في حين يشترط أهلية التصرف في المعاوض لا أهلية الإدارة حسب الأحوال.

2- من حيث الغلـط في شخص العاقد

في عقود المعاوضات لا يبطل العقد إذا حدث غلط في شخص العاقد إلا اذا ثبت أنّ شخصيته كانت محل إعتبار خاص عند التعاقد، أما في عقود التبرع فالأصل العام أن الغلط في شخص المتعاقد يعيب الرضا فيجعل العقد قابلا للإبطال.

3- من حيث المسؤولية العقدية:

مسؤولية المتبرع أخف عادة من مسؤولية المعاوض، ومسؤولية المعاوض أخف من مسؤولية المتبرع له، فمسؤولية الواهب في عقد الهبة أخف من مسؤولية البائع في عقد البيع، ومسؤولية المستأجر في عقد الإيجار أخف من مسؤولية المستعير في عقد العارية[1] وهكذا.

4- إثبات سوء النية في عقود التبرع أسهل منه في عقود المعاوضة، فالدائن يستطيع أن يطعن في أي تصرف يقوم به المدين ويؤدي إلى إضعاف الضمان العام وذلك بالدعوى

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 60، ص 163.

البوليصية دون الحاجة إلى إثبات سوء نية من تلقى التبرع، أمّا في عقود المعاوضة فلابدّ للدائن أن يثبت سوء النية[1].

تقسيــم فرعــي: تنقسم عقود المعاوضة بدورها إلى عقود محددة القيمة، وعقود احتمالية وهو ما سنوضحه.

1- العقد المحدد القيمة

هو العقد الذي تكون فيه قيمة الأداء معروفة ومعينة وقت التعاقد، ففي البيع مثلا، يستطيع البائع وقت التعاقد أن يحدد قدر المبيع الذي أعطاه للمشتري وقدر الثمن الذي تقاضاه منه ونفس الشيء بالنسبة للمشتري، وكذلك الحال بالنسبة لعقود الإيجار والشركة والعمل.

2- العقد الاحتمالي أو عقد الغرر

هو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد أثناء إبرام العقد مقدار ما يأخذ أو مقدار ما يعطي لأنه عقد متوقف على أمر مستقبلي محتمل غير محقق الوقوع، أي أنه عقد لا يعرف سلفا وقت التعاقد أيهما سيربح وأيهما سيخسر.

ومثاله عقد التأمين، وعقد الرهان، وعقد بيع الثمار قبل نتاجها بثمن جزافي، وعقد المرتب مدى الحياة.

هذا وتبرز أهمية تقسيم العقد إلى محدد واحتمالي في تطبيق أحكام الغبن[2] في العقود المحددة القيمة، يجوز للطرف المغبون أن يطلب رفع الغبن عنه طبقا للقانون. أما في العقود

---

[1] ومن أمثلة العقود الاحتمالية أيضا: البيع بثمن هو إيراد مرتب مدى الحياة، وعقود الرهان والمقامرة.

[2] الغبن هو عدم التوازن والتعادل بين الالتزامات المتقابلة.

الاحتمالية فلا يمكن للطرف الخاسر أن يلجأ إلى أحكام الغبن لفرعها عنه لأنه كان مضاربا من الأول، وعليه أن يجب عليه أن يتحمل نتيجة مضاربته، فاحتمال الخسارة في العقود الاحتمالية عنصر أساسي في هذا النوع من العقود.

كما يعتبر الاحتمال في العقود الاحتمالية عنصرا جوهريا فيه، فإذا اتضح عدم وجود الاحتمال عند التعاقد يكون العقد باطلا، فمثلا إذا أبرم شخص عقد تأمين على بضاعة ينقلها ثم اتضح أنّ هذه البضاعة قد وصلت سالمة قبل التعاقد ودون أن يعلم فإنّ العقد لا ينعقد لأنّ عنصر الاحتمال وهو أساس العقد قد تخلف[1].

الفرع الخامس: تقسيم العقد من حيث المدة

تنقسم العقود من حيث المدة إلى عقود فورية (أولا)، وعقود ممتدة (ثانيا).

أولا: العقـد الفـوري

هو العقد الذي يتم تنفيذه دفعة واحدة فور انعقاده، أي دون أن يمتد إلى الزمن. ويعتبر تنفيذه فورياً حتى ولو تراخى إلى أجل أو آجال متتابعة ومثاله عقد البيع الذي ينقل فيه البائع فور انعقاده ملكية المبيع ويدفع فيه المشتري الثمن.

ويعتبر فورياً ولو كان الثمن مؤجلا أو مقسطاً[2]، لأن الزمن في هذه الحالة لا أثر له في تحديد مقدار الثمن ولأن الزمن فيه كان عنصرا عارضاً.

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 72 و73.

[2] يعتبر البيع بالتقسيط من العقود الفورية وليس الزمنية لأنّ الثمن الذي يدفع أقساطا ليس إلا ثمنا مؤجلا إلى آجال متعددة.

ثانيا: العقد الممتد أو الزمني

هو العقد الذي يعتبر الزمن فيه عنصرا جوهريا كعقد الإيجار وعقد العمل، ذلك أن الاستفادة من جهة العامل، والانتفاع بالعين المؤجرة ينطوي على عنصر الزمن.

وقد يكون العقد الزمني ذا تنفيذ دوري كعقد التوريد أو عقد الإيراد المرتب مدى الحياة متى اتفق الأطراف على ذلك.

تبرز أهمية تقسيم العقد إلى فوري وزمني في الآتي:

1- إذا فسخ العقد الفوري، فإنّه يقع بأثر رجعي يعود إلى وقت إبرام العقد، بينما في العقد الزمني فإنّ أثر الفسخ ليس له أثر رجعي لأنّ ما نفذ لا يمكن إعادته.

2- إنّ نظرية الظروف الطارئة[1] هي المجال الطبيعي في العقود الزمنية، حيث يكون الزمن عنصرا جوهريا في العقد ومن ثم يمكن أن تتغيّر الظروف أثناء فترة تنفيذ العقد، أمّا بالنسبة للعقد الفوري فلا تطبق عليه نظرية الظروف الطارئة.

3- في العقد الفوري يكون الاعذار أمرا ضروريا لاستحقاق التعويض عن التأخير في تنفيذه، أمّا في العقد الزمني فلا ضرورة للاعذار لأنّ تأخر المدين عن تنفيذ التزامه لا يمكن تداركه بمرور الزمن، فلا فائدة من الاعذار.

[1] لقد أخذ الفقه الإسلامي بنظرية الظروف الطارئة وسماها نظرية العذر، وأجاز الفقهاء فسخ العقد للعذر، وقالوا أنه لو لزم تنفيذ العقد لترتب لصاحبه ضرر لم يلزمه بالعقد.

الفرع السادس: مـن حيـث سلطـة الطرفيـن

تنقسم العقود من حيث سلطة الطرفين إلى عقود مساومة (أولا)، وعقود إذعـان (ثانيا)، وهو ما سنعرضه تباعا.

أولا: عقـد المساومـة

هو ذلك العقد الذي يقوم على حرية كل من أطراف العقد في مناقشة الشروط التي تناسب مصلحة كل طرف، وتكون فيه إرادة الطرفين متساويتين، كعقد البيع والإيجار، أي يوجد مساواة بين الطرفين من حيث الإدارة.

ثانيا: عقـد الإذعـان

هو العقد الذي يكون أحد الطرفين فيه قوياً والآخر ضعيفاً، فيسمى الطرف القوي في العلاقة المُذْعِنْ ويسمى الطرف الضعيف في العلاقة (المُذْعَنْ).

وفيه يعرض الطرف القوي شروطه على الطرف الضعيف، بحيث لا يمكنه مناقشة هذه الشروط وتعديلها، كالتعاقد مع شركة الكهرباء. وعليه يظهر لنا أن الإرادتين غير متساويتين.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الإذعان في المادة 70 من القانون المدني التي تنص على ما يلى: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها".

أهميـة التقسيـم: تكمن أهمية تقسيم العقد إلى مساومة وإذعان في الآتـي:

1- من حيـث تدخـل القاضـي

لا يجوز للقاضي أن يعدل شروط عقد المساومة، لأنها تقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، والتي تكرسه المادة 106 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

أما في عقود الإذعان فللقاضي أن يعدل شروطها التعسفية، بل وله أن يعفي فيها الطرف المُذْعَنْ (الضعيف) سواء كان دائنا أو مدينا طبقاً للمادة 1/110 من القانون المدني.

2- من حيـث تفسيـر الشـك

يفسر الشك لمصلحة المدين طبقاً لنص المادة 1/112 من القانون المدني في عقود المساومة، بينما يفسر الشك لمصلحة المُذْعَنْ (الطرف الضعيف) سواء كان دائنا أو مدينا في العقد البسيط أو العقد المركب طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة.

المبحث الثاني: أركان العقـد

لينعقد العقد صحيحا لابدّ من توافر أركانه الأساسية وهي: التراضي والمحـل والسبـب والشكـل بالنسبة للعقود الشكلية.

المطلب الأول: التراضـــــــي[1]

تنص المادة 59 من القانون المدني على ما يلى: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"، الأمر الذي يُستفاد منه، أن التراضي هو تطابق إرادتي المتعاقدين وتوافقهما وانصرافهما إلى إحداث أثر قانوني معين ألا وهو إنشاء الالتزام.

ولكي يكون التراضي صحيحا منتجا لآثاره، يجب أن تكون كل من الإرادتين المتوافقتين قد صدرت عن ذي أهلية، وأن تكون خالية من العيوب، وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: وجـود التراضـي: ندرسه في ثلاثة نقاط نعرضها تباعا.

أولا: وجود الإرادة والتعبير عنها

1- وجــود الإرادة

المقصود بها -سواء كانت إيجابا أو قَبُولا- هو صدورها من شخص لديه إرادة ذاتية، يعتد بها القانون بنية إحداث أثر قانوني.

[1] الملاحظ أنّ المشرع الجزائري استعمل مصطلح "الرضاء"، وهذا غير صحيح لأنّ الرضا هو الذي يصدر من جانب واحد، بينما "التراضي" وهو المقصود كركن في العقد يصدر من طرفين.

فتنعدم الإرادة الذاتية للشخص، إذا ما فقد وعيه. **مثلا** لسكر أو مرض أو تنويم مغناطيسي.

ولا تنتج الإرادة أثرها رغم تحققها عند الشخص عندما لا يعتد بها القانون، وذلك متى صدرت عن شخص غير مميز كالطفل غير المميز والمجنون، فالقاضي لا يعتد إلا بإرادة المميز.

هذا وتعتبر الإرادة غير منشئة لأثر قانوني كما لو صدرت في حالة المجاملات الاجتماعية[1] أو عن إرادة الهازل أو من يعلق التزامه على محض مشيئته، كأن يقول الشخص: "أبيعك هذا الشيء إذا أردت"، هنا لم تصدر عنه بعد إرادة الالتزام، فلا ينعقد العقد بقبول يصدر من الطرف الآخر.

2- التعبيــر عن الإرادة

الإرادة في ذاتها عمل نفسي لا يعلم به إلا صاحبه، ولا يعتد بها القانون إلا عن طريق التعبير عنها. فكيف تتبلور هذه الإرادة حتى ينشأ العقد؟

أ- كيفيــة التعبيــر عن الإرادة

القاعدة أنّ القانون لا يهتم بمجرد النوايا الداخلية ولا يرتب عليها أي أثر إلا إذا اقترنت بفعل خارجي.

والمبدأ العام في انعقاد العقد هو الرضائية، إذْ لم يشترط المشرع الجزائري طريقة معينة ليعبر المتعاقد عن إرادته وهذا ما أكدت عليه المادة 60 من القانون المدني في نصها على

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 72، ص 172.

ما يلي: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

يُستفاد من نص هذه المادة أنه لا يُشترط مظهر أو طريقة خاصة يتعين بها التعبير عن الإرادة، إذ يجوز للشخص أن يعبر عن إرادته بالصورة التي يراها مناسبة له، فقد يكون التعبير عن الإرادة صراحة أو ضمنا.

أ.1- التعبيـر الصريـح والتعبيـر الضمنـي

التعبير الصريح هو ما يدل على قصد صاحبه حسب الطرق المتعارف عليها بين الناس، فيكون التعبير صريحا بالكلام، أي بإستعمال للألفاظ الدالة على المعنى الذي تنطوي عليه الإرادة أيا كانت اللغة المستعملة في ذلك، فالكلام يتم مباشرة باللسان أو بالواسطة كالهاتف أو بإيفاد رسول لا يكون نائبا.

أو بالكتابة سواء كانت عرفية أو رسمية، وتكون الكتابة إما بخط اليد أو بالآلة الكاتبة وقد تكون مُوَقع عليها أو غير مُوَقع عليها مادام لا يوجد شك في صدورها عن صاحبها.

أو بالإشارة المتداولة عرفا كهز الرأس عموديا للتعبير عن "الموافقة" وهزه أفقيا للتعبير عن "الرفض"، أو إشارة الأخرس.

كما قد يكون التعبير الصريح باتخاذ موقف معين يدل بذاته على المقصود بحسب المألوف بين الناس، كوقوف سيارات الأجرة ذات الأسعار المحددة في الأماكن المُعدة لركوب المسافرين، يعتبر تعبيرا صريحا من السائق عن إيجار موجه منه إلى الجمهور، وكعرض

التاجر بضائعه في واجهة حانوته مع بيان أسعارها فيه إيجاب صريح ببيع البضاعة المعروضة بالثمن المبين.

أما للتعبير الضمني فهو الذي لا يستدل منه على وجود الإرادة إلا بطرق غير مباشرة، أي هو تعبير عن الإرادة بطريق غير مباشر، أي هو تعبير عن الإرادة غير مباشر، يستنتج من الأفعال التي يقوم بها الشخص كمؤشر لتلك الإرادة وما تنطوي عليه. ومثاله بقاء المستأجر في العين المؤجرة رغم انتهاء مدة الإيجار، يعتبر قرينة على رغبته في تجديد الإيجار، وقبض المؤجر أجرة الشهر التالي لانتهاء الإيجار يفيد ضمنا قبوله لهذا التجديد.

والملاحظ انه تطبيقا لمبدأ الرضائية، يكون للتعبير الضمني نفس قيمة التعبير الصريح، على أن القانون يوجب أحيانا أن يكون التعبير عن الإرادة مفرغا في شكل خاص كما هو الحال في العقود الشكلية التي لا يكفي التعبير الضمني بذاته لانعقادها.

نشير بهذا الصدد أن هناك أحوالا يجب أن يكون تعبير الإرادة فيها صريحا ولا يمكن أن يكون ضمنيا، إذ نص المشرع الجزائري [1] مثلا على أن حجية الدفاتر التجارية والأوراق التجارية لا تقوم مقام السند إلا إذا قصد من هذه الأوراق أن تقوم مقام السند.

أ 2- صلاحية السكوت في التعبير عن الإرادة

هل يصح استخلاص التعبير الضمني عن الإرادة من وضع سلبي محض هو السكوت؟

من الواضح أنه لا محل لهذا السؤال بخصوص الإيجاب، فالإيجاب ينطوي على عرض موجه من شخص إلى شخص آخر، فلا يتصور أن يستخلص من السكوت. وإنما يطرح هذا السؤال حول القبول، بحيث إذا سكت من وجه إليه الإيجاب فلم يصدر عنه أي تعبير صريح

[1] المادة 2/60 من القانون المدني.

عن موقفه من هذا الإيجاب، ولم يقم بأي عمل إيجابي يستنتج منه قبول أو رفض، فهل يصح أن يستنتج من هذا السكوت قبول ضمني للإيجاب المعروض عليه؟

الأصل أن السكوت المجرد لا يتضمن أية دلالة على القبول طبقا للقاعدة الفقهية المعروفة "لا ينسب لساكت قول" فهو لا يدل لا على القبول ولا على الرفض، غير أن هناك حالات استثنائية يعتبر فيها السكوت رضاءً، أي تعبير عن الإرادة، وذلك إذ نص المشرع صراحة على اعتبار السكوت رضا، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 68 من القانون المدني بقوله: "إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

ويعتبر السكوت في الرّد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

من خلال نص المادة سالفة الذكر، يمكن اعتبار السكوت قبولا في الحالات الأربعة الآتية:

– إذا كانت طبيعة المعاملة تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول. ومثاله أن يرسل المصرف لعميله بيانا بحسابه الجاري.

– العرف التجاري يدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريح بالقبول. ومثاله تاجر الجملة الذي اعتاد أن يرسل بضاعة لتاجر التجزئة مرفوقة بأسعار جديدة قبول التاجر لهذه السلعة يعني أن التاجر وافق على الأسعار الجديدة.

- إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل. ومثاله تاجر التجزئة قام بإرسال قائمة لتاجر الجملة قبل هذه البضاعة – هذا الموقف يعني أنه قبل وسوف يرسل البضاعة وشأنه أنه يطمئن تاجر التجزئة بأن البضاعة سوف تصل إليه.

- إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه فسكوت هذا الأخير يعتبر قبول. ومثاله شخص عرض على شخص آخر أنه سوف يهبه شيء ما دون مقابل فسكوت الطرف الآخر يعني قبول هذه الهبة.

ب- قيمة الإرادة والتعبير عنها في تكوين العقد (نظرية الإرادة الباطنة والظاهرة)

لا يعتد القانون بالإرادة الكامنة في النفس، بل لابدّ من التعبير عنها حتى تنتج آثارها، وإذا كان التعبير يتفق مع ما أراده الشخص فلا إشكال، ولكن يثور الإشكال عندما ينحرف التعبير عن الإرادة ولا يأتي مطابقا لها، وبمعنى آخر إذا اختلفت الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة فبأي إرادة نأخذ؟ ومثال ذلك من يوصي على أثاث منزلي بطريق التأشير على جدول مطبوع فإذا به يؤشر على أثاث غرفة استقبال وهو يريد أثاث غرفة نوم، فإرادته الباطنة توجهت إلى شراء غرفة نوم وإرادته الظاهرة عبّرت عن غرفة الاستقبال، بأي الإرادتين نأخذ؟ هذه الوضعية أدّت إلى ظهور نظريتين نوجزهما فيما يلي:

ب1- نظرية الإرادة الباطنة:

وهي النظرية التقليدية التي تعتد بالإرادة الحقيقية لا بالإرادة الظاهرة، فالتصرف يستمد قوته من الإرادة الحقيقية لأطرافه باعتبارها العنصر الأهم في تكوين التصرف القانوني، وقد

أخذت بهذه النظرية القوانين اللاتينية وعلى الأخص القانون الفرنسي وذلك نتيجة سيطرة النزعة الذاتية أو الشخصية على تلك الشرائع[1].

ب2- نظرية الإرادة الظاهرة

وهي النظرية الحديثة ويرجع الفضل في ظهورها إلى الفقهاء الألمان الذين اعتبروا أنّ الإرادة لا يجوز أن يكون لها أثر في القانون فهي شيء كامن في النفس، ولابدّ لإنتاج أثرها أن تتخذ مظهرا اجتماعيا، وهذا المظهر يكون بالإفصاح عنها وهذا الإفصاح هو الذي يعتد به القانون ويرتب أحكامه عليه، فالعبرة إذن بالتعبير أي بالإرادة الظاهرة حتى يكون هناك استقرار في التعامل بين الناس[2].

أمّا عن موقف القانون المدني الجزائري[3] فإنّه أخذ بالنظريتين معا، فأخذ بالإرادة الباطنة أساسا، ولكنّه أخذ بالإرادة الظاهرة إلى الحدّ الذي يقتضيه استقرار المعاملات، وكل ذلك حسب طبيعة ووقائع القضية المتنازع فيها.

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 89-90.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 79، ص 180-181، وعلي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 32-33.

[3] نص المشرع الجزائري في المادة 111 من ق.م على ما يلي: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف عن إرادة المتعاقدين.

أما إذا كانت هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء لذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات".

ثانيا: توافــق الإرادتيــن

يقصد بتوافق الإرادتين اقتران الإيجاب بقبول مطابق له فينعقد العقد، وعليه يتم توافق الإرادتين على ثلاثة مراحل هي: الإيجاب، والقبول، ثم اقتران الإيجاب بالقبول، وهو ما سنتناوله بالشرح والتفصيل فيما يلي.

1- الإيجــاب

الإيجاب هو العرض الصادر من شخص، يعبر به عن وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد.

بمعنى آخر يُعرّف الإيجاب بأنه تعبير عن الرضا، وهو الخطوة الأولى في التعاقد، ويُشترط أن تتوفر فيه خاصيتان هما:

- أن يكــون جازمــا

أي أن ينطوي على إرادة الموجب في إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به، وهذا ما يُميزه على الدعوة للتفاوض، لأن الإرادة التي تقابل الدعوة للتفاوض، لا تعدو أن تكون إيجابا ولا تكفي لانعقاد العقد، بل تحتاج إلى قبول من الداعي إلى التفاوض وذلك خلافا للإيجاب.

ومثاله عرض السلع في واجهات المحلات التجارية، فإذا كان عرضها مقرونا ببيان ثمنها أعتبر ذلك إيجابا جازما موجها إلى الجمهور، وطلب الشراء الذي يتقدم به أحد الجمهور أعتبر قَبولا، ينعقد به العقد، أما إذا كان العرض خاليا من الثمن أعتبر ذلك مجرد دعوة إلى التفاوض. وأن طلب الشراء حتى بعد الاستعلام عن الثمن يعد إيجابا فحسب يحتاج إلى قبول من التاجر (البائع) حتى ينعقد العقد.

والملاحظ أن هذه الخاصية تبقى قائمة حتى ولو علق الإيجاب بشرط صريح أو ضمني وهو ما يسمى بالإيجاب المعلق، كأن يعرض شخص على الجمهور شيئا ذا كمية محدودة كأماكن المسرح أو السينما، فيكون هذا إيجابا معلقا على شرط عدم نفاذ الشيء المعروض فيتم العقد مع من يقبل أولا حتى نفاذ الشيء المعروض.

ففي هذه الحالة متى توافرت نية التعاقد على وجه جازم ، فان تعليق العرض على شرط صريح أو ضمني لا يمنع من اعتباره إيجابا.

- أن يكـون كامـلا

أي أن تتوافر في الإيجاب كل العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد العقد بمجرد اقتران القبول به، ففي البيع مثلا لا يعتبر العرض إيجابا إلا إذا عين فيه على الأقل شيئين: الشيء المبيع وثمنه (تعيينا دقيقا) وهذه الخاصية تميز الإيجاب عن الدعوة للتفاوض، فوضع لافتة على منزل مثلا لأنه للبيع، يعتبر مجرد دعوة للتفاوض لا إيجابا إلى أن تعين مساحة المنزل وثمنه إلى غير ذلك.

أ- القـوة الملزمـة للإيجـاب: أي ما مدى التزام الموجب بالبقاء على إيجابه بعد صدوره منه؟

القاعدة أنه لا يترتب على مجرد صدور الإيجاب من الموجب أي التزام ، طالما لم يتصل الإيجاب بعلم من وُجه إليه، وعليه إذا رجع الموجب عن إيجابه خلال هذه المدة، كان رجوعه صحيحا.

أما بعد اتصال الإيجاب بعلم من وُجه إليه (القبول) فلا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه إذا اقترن بتحديد مدة القبول لأن الإيجاب هنا أصبح ملزما.

وليس ضروريا أن يحدد الموجب هذه المهلة صراحة، بل يصح استنتاجها من الظروف التي يستطيع فيها من وُجه إليه الإيجاب أن يتدبر أمره أو يرُد بالقبول أو الرفض.

وعليه إذا رجع الموجب عن إيجابه الملزم خلال مدة التزامه به، فلا يكون له أثرٌ، بل يظل قائما رغم الرجوع بحيث إذا ما اقترن به القبول خلال هذه المدة انعقد العقد[1].

انتهينا إلى أن الإيجاب لا يكتمل وجوده القانوني ولا يرتب أثره، إلا من وقت علم الموجب له لهذا الإيجاب، لكن السؤال الذي يطرح هنا: ما هو أثر الموت وفقد الأهلية في التعبير عن الإرادة؟

ب- أثر الموت وفقد الأهلية في التعبير عن الإرادة

الإشكال الذي نحن بصدده هو افتراض أنّ أحد الأشخاص مات أو فقد أهليته كأن أصبح مجنونا أو معتوها، قبل أن ينتج التعبير عن الإرادة الذي صدر منه أثره، فهل ينتج هذا التعبير أثره عند اتصاله بعلم من وجّه إليه التعبير أم لا؟

إذا صدر التعبير فيكون له وجود فعلي من وقت صدوره من صاحبه، وهذا الوجود الفعلي يبقى حتى لو مات صاحبه أو فقد أهليته[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 62 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فإنّ ذلك لا يمنع من ترتيب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو طبيعة التعامل".

---

[1] المواد 61 إلى 63 ق.م.

[2] من أمثلة ذلك شخص في الجزائر كتب لآخر في فرنسا يعرض عليه صفقة فقبلها هذا الأخير، ومات الشخص الذي في الجزائر قبل أن يصل القبول إلى علمه، في هذه الحالة يتم العقد ويتعين على ورثته تنفيذ ما التزم به مورثهم.

يستفاد من هذه المادة أنّ القانون لا يجعل للموت أو فقد الأهلية أثرا على التعبير عن الإرادة، إلاّ إذا تبين من الإيجاب أو من طبيعة التعامل أنّ شخص القابل محلّ اعتبار، كأن يكون فنانا وعرض عليه القيام بعمل يدخل في صميم عمله، فإنّ القبول يسقط بموت القابل. وعليه:

– إذا مات الموجب له (القابل) أو فقد أهليته قبل علمه بالإيجاب، فلا يجوز لورثته القبول محله.لأنه لم ينشأ لمورثهم قبل وفاته حق في القبول، حتى ينتقل إليهم هذا الحق بالميراث.

– إذا مات الموجب له (القابل) أو فقد أهليته بعد صدور القبول عنه أنتج هذا القبول أثره متى اتصل به علم الموجب ومن ثم ينعقد العقد وينفذ في مواجهة الورثة، غير أنه إذا تبين من التعبير أو من طبيعة التعامل أن المتعاقد كان محل اعتبار بالعقد (فنان، رساما...)، فإن العقد لا يتم ولا يتم التعبير أثره حتى ولو اتصل بعلم من وجه إليه.

– إذا مات الموجب أو فقد أهليته قبل علم الموجب له به، فإن العقد لا يتم حتى لو أعلن القابل عن قبوله دون أن يعلم بوفاة الموجب أو بفقدان أهليته.لأنه يجب لتمام العقد أن يصل العلم بالقبول إلى الموجب.

– إذا مات الموجب أو فقد أهليته بعد علم الموجب له به ورّده عليه فإن القبول ينتج أثره ومن ثم ينعقد العقد وينفذ في مواجهة الورثة.

ج– سقــوط الإيجــاب: يسقط الإيجاب لأحد الأسباب التالية:

- رفض الموجب له الإيجاب الموجه إليه.
- إذا كان الإيجاب معلقا على شرط فانعدم أو تخلف هذا الشرط.
- انقضاء المهلة التي التزم فيها الموجب بالبقاء على إيجابه دون أن يقترن به قبول.

- إذا كان الإيجاب غير ملزم في التعاقد بين الحاضرين، أي إذا انفض مجلس العقد ولم يَعْدل الموجب عنه أو لم يقترن بتحديد ميعاد صريح للقبول ولم يُستخلص من الظروف ميعاد الضمني برجوع الموجب عن إيجابه قبل قبوله ممن وجه إليه.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّه إذا صدر القبول بعد سقوط الإيجاب فلا يعتد بهذا القبول المتأخر ولا يعتبر قبولا لإيجاب قائم، ولكن يعتبر بمثابة إيجاب جديد موجه إلى من أصدر الإيجاب الأوّل، فإذا قبله انعقد العقد[1].

2- القبـــــول

القبول هو التعبير الثاني عن الإرادة يصدر ممن وُجه إليه الإيجاب يخبره بقبوله الإيجاب فيتحقق توافق الإرادتين أو هو رد على الإيجاب بالموافقة، ويشترط فيه أن يكون مطابقا تماما لما ورد في الإيجاب، لأنه إذا اقترن بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه اعتبر ذلك رفضا يتضمن إيجابا جديدا.

كما يشترط فيه:

- أن يكون حرا، أي أن الموجب له يستطيع أن يقبل الإيجاب أو يرفضه أو يدعه يسقط.
- أن يكون مطابقا للإيجاب، فإذا كان يختلف عنه ولو في مسائل ثانوية لا يعتبر قبولا ينعقد به العقد.
- أن يوجه إلى الموجب في الوقت المناسب أي خلال المدة المعينة للقبول إذا وجدت، أو خلال المدة التي تلزمه عادة وفقا لما تقتضيه طبيعة التعامل أو العرف.
- أن يصدر القبول في الشكل الذي تطلبه الموجب، مثل تطلب صدوره مكتوبا.

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 108.

يعتبر القبول مطابقا للإيجاب طبقا للمادة 65 من القانون المدني وينعقد العقد، متى اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية، واحتفظا بالمسائل التفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها.

على أنه إذا قام خلاف بين المتعاقدين على المسائل التي لم يتفق عليها، فان المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة.

أ- الصور الخاصة للقبول: هناك حالات خاصة للقبول نوجزها في:

- القبـول في عقـود الإذعـان

طبقا للمادة 70 من القانون المدني، يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم بالشروط التي وضعها وقررها الموجب (المذعِن) دون مناقشتها من المذعَن (الطرف الضعيف) كما هو الحال في عقود التأمين، وعقود النقل والطيران وغيرها[1].

- القبـول في عقـود المـزاد

طبقا للمادة 69 من القانون المدني، لا يتم العقد في المزايدات إلا برسُوّ المزاد، ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا، وعليه ويعتبر قبولا في عقود المزاد أعلى عطاء.

[1] لتفاصيل أكثر حول طبيعة عقد الإذعان، يراجع: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 117-118، ص 231 وما يليها.

ج- اقتران الإيجــاب بالقبــول

يجب أن يتطابق الإيجاب بالقبول حتى ينعقد العقد، وهنا نميز بين حالتين:

$ج_1$- التعاقــد بيــن الحاضريــن

يقصد به، إتحاد مجلس العقد حقيقة أو حكما أي أن التعاقد قد تَمَ بين حاضرين يجمعهم مجلس عقد واحد[1].

حقيقــة: الاثنين معا في مجلس عقد واحد لا يفرقهما لا زمان ولا مكان، بحيث إذا صدر التعبير على أحدهما يعلم به الطرف الآخر في ذات الوقت وفي عين المكان.

حكمــا: التعاقد بالهاتف مثلا، بحيث لا يوجد فاصل زمني بين صدور التعبير والعلم به وهنا الرأي الراجح أن مكان انعقاد العقد هو مكان وجود الموجب وقت علمه بالقبول.

متى اتحد مجلس العقد حقيقة أو حكما، وجب على الموجب له أن يقبله فورا، وإلا عُدَ ذلك رفضا[2]، ومع ذلك يتم العقد ولو لم يقبل الإيجاب فورا، إذا لم يوجد ما يدل أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة مابين الإيجاب والقبول وصدر القبول قبل أن ينفض مجلس العقد[3].

إذن، يجوز أن يتراخى القبول ما دام المتعاقدان في مجلس العقد ومنشغلين بالتعاقد.

---

[1] خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص402.

[2] المادة 1/64 من ق.م.

[3] المادة 2/64 من ق.م.

ج2- التعاقـد بيـن الغائبيـن

يقصد به حالة ما إذا كان المتعاقدين غير حاضرين ولا يجمعهما مجلس عقد واحد لا حقيقة ولا حكما، فيكون التعامل بطريق المراسلة مثلا أن يوجد فاصل زمني ومكاني بين المتعاقدين فتثور بهذا الشأن مشكلة تحديد مكان وزمان انعقاد العقد. وعليه كيف ومتى يتم التعاقد بين الغائبين؟

ظهرت عدة نظريات بخصوص الإجابة على هذا التساؤل منها:

*** نظريــة إعـلان القَبـول**

التي تعتبر العقد منعقدا بمجرد إعلان القابل قبوله للإيجاب. يعاب على هذه النظرية أن الموجب قد لا يعلم بصدور القبول وقد يعدل عن إيجابه قبل علمه بالقبول.

*** نظريـة تصديـر القبـول**

والتى تعتبر العقد تاما في الوقت الذي يصدر فيه القابل رسالته المتضمنة قبوله. يعاب على هذه النظرية أيضا أن القابل يمكنه الرجوع والعدول عن قبوله ما دامت الرسالة لم تصل إلى الموجب أو أن يعدل الموجب عن إيجابه إذا لم يحدد أجل لذلك.

*** نظريـة تسليـم القبـول**

والتي تعتبر العقد منعقدا في الوقت الذي يصل فيه القبول إلى الموجب ولو لم يعلم به كما لو وضع القابل رسالة القبول في الصندوق البريدي للموجب في هذه اللحظة ينعقد العقد. يعاب على هذه النظرية أن الموجب قد تصله رسالة القابل دون أن يعلم بقبوله، لأنه لم يفتح صندوقه البريدي.

*** نظريـة العلـم بالقبـول**

والتي تعتبر العقد تاما عند علم الموجب بالقبول، وبها أخذ المشرع الجزائري، إذا نص في المادة 67 من القانون المدني على ما يلي: "يعتبر التعاقد مابين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول".

ومنه يتم العقد في الزمان والمكان الذين يعلم بهم الموجب بقبول القابل، أما وصول رسالة القابل إلى الموجب فيعتبر مجرد قرينة بسيطة على علم الموجب بالقبول حتى يثبت العكس وبالتالي اقتران القبول بالإيجاب.

ج3- المرحلة التمهيدية في التعاقد (الوعد بالتعاقد والتعاقد بالعربون)

رأينا كيف يتم العقد على نحو بات نهائي، ولكن قد يسبق مرحلة التعاقد النهائي مرحلة تمهيدية قد تؤدي أو لا تؤدي إلى المرحلة النهائية، ومن أهم صور هذه المرحلة التمهيدية: الوعد بالتعاقد والتعاقد بالعربون.

1/ الوعد بالتعاقد:

الوعد بالتعاقد "عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمّى الواعد بقبول إبرام عقد في المستقبل، مع شخص آخر يسمى الموعود له إذا أظهر هذا الأخير رغبته في التعاقد خلال مدّة معيّنة"، ومثال ذلك أن يعد شخص آخر ببيع أرضه بمبلغ معيّن إذا أظهر الأخير رغبته في الشراء خلال مدّة معيّنة شهر مثلا، فينعقد بين الاثنين عقد وعد بالبيع.

وتظهر الفائدة العملية من هذا الوعد في أنّ الشخص قد يريد شراء شيء ما هو في حاجة إليه ولكن لا يستطيع شراءه فورا بسبب عدم كفاية أمواله، فيبرم وعدا بالبيع مع صاحب الأرض خلال مدّة معينة، فيتقيّد صاحب الأرض بالبيع دون أن يتقيد الطرف الآخر[1].

أ- الشروط الواجب توافرها في الوعد بالتعاقد:

الوعد بالتعاقد عقد كامل لا مجرّد إيجاب، لكنّه عقد تمهيدي وغير نهائي لا ينصب إلاّ على مجرد الوعد بالتعاقد.

تنص المادة 71 من القانون المدني على ما يلي: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معيّن في المستقبل لا يكون له أثر إلاّ إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها.

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد."

بما أنّ الوعد بالتعاقد خطوة نحو التعاقد النهائي فيجب أن يكون مجهّزا بمجرّد ظهور رغبة الموعود له، ومن ثم يجب أن تتوافر في الوعد بالتعاقد الشروط التالية:

1- يجب أن يتضمن الوعد بالتعاقد المسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه، فإذا كان بيعا فلابدّ من تحديد الشيء المبيع والثمن.

[1] في هذه الحالة يعتبر الوعد بالتعاقد عقدا ملزما لجانب واحد وهذا بحسب الأصل، لكن قد يكون الوعد بالتعاقد ملزما لجانبين في الحالة التي يكون كلّ طرف واعدا وموعودا له.

2- يشترط في الوعد تعيين المدّة التي يجب خلالها إبرام العقد الموعود به، وتحديد المدة قد يكون صراحة أو ضمنا يستدل من ظروف الحال[1].

3- يجب أن يستوفي عقد الوعد الشكل الذي يتطلبه القانون إذا كان العقد الموعود به من العقود الشكلية مثل عقد بيع العقار، وعقد الهبة، والرهن الرسمي، وهذا طبقا لمقتضيات المادة 2/71 المذكورة أعلاه، فإذا لم يستوف الوعد بالتعاقد الشكل المطلوب وقع باطلا[2].

ب-آثار الوعد بالتعاقد

إذا انعقد الوعد صحيحا، فنميز فيه بين مرحلتين يفصل بينهما ظهور رغبة الموعود له في التعاقد النهائي.

المرحلة الأولى :قبل ظهور الرغبة:

قبل أن يظهر الموعود له رغبة في التعاقد النهائي لا يكسب الموعود له إلاّ حقوق شخصية، فإذا كان العقد النهائي بيعا فلا تنتقل الملكية إلى الموعود له ويبقى الواعد مالكا لشيء ومن ثمّ يمكنه أن يبيعه ويرجع الموعود له على الواعد بالتعويض فقط، وإذا هلك الشيء بقوة قاهرة تحمّل الواعد تبعة الهلاك.

المرحلة الثانية: بعد ظهور الرغبة

إذا لم يظهر الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي خلال المدة المتفق عليها سقط الوعد بالتعاقد، أمّا إذا أظهر رغبته خلال المدة المتفق عليها فإنّ التعاقد النهائي يتم بمجرّد ظهور الرغبة لا من وقت الوعد.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 134، ص 253.

[2] يراجع قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 154760 مؤرخ في: 12 أفريل 1996، منشور في المجلة القضائية لسنة 1996، العدد الأول، ص 99.

إذا وعد شخص آخر بإبرام عقد ثم نكل، وكانت الشروط الموضوعية والشكلية متوافرة في الوعد بالتعاقد، جاز للموعود له أن يرفع دعوى يطالب فيها بإتمام العقد، وهنا يقوم الحكم مقام العقد وهذا وفقا لمقتضيات المادة 72 من القانون المدني.

2/ التعاقد بالعربون:

يتفق المتعاقدان أحيانا عند إبرام العقد أن يرفع أحدهما للآخر مبلغا من المال يسمّى العربون، ويكون الغرض منه إمّا تقرير حق لكلّ منهما في العدول عن العقد بدفع قدر هذا العربون للآخر، وإمّا تأكيد العقد عن طريق البدء في تنفيذه بدفع العربون[1].

ولقد حسم المشرع الجزائري دلالة العربون بإضافة المادة 72 مكرر من القانون المدني التي نصت على ما يلي: "يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلاّ إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.

فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب عل العدول أي ضرر."

يستفاد من هذه المادة أن دفع العربون وقت إبرام العقد يدل على حق كلّ من المتعاقدين في العدول عن إبرامه ويكون ذلك خلال المدة المتفق عليها، فإذا انقضت المدة دون أن يظهر أي من المتعاقدين رغبته في العدول فيتأكد العقد ويعتبر العربون تنفيذا جزئيا له، أمّا إذا عدل من قدّم العربون فإنّه يفقده، وإذا عدل من قبض العربون فيرده ومعه مثله.

ثالثا: النيابـة في التعاقـد

[1] لقد انقسمت القوانين بين هاتين الدلالتين، فبعضها أخذ بدلالة العدول، وبعضها أخذ بدلالة البتّ. لتفاصيل أكثر حول هذا الموضوع، يراجع عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة 140، 141، 142، ص 259 وما يليها.

إذا كان العقد يتم في الغالب بحضور المتعاقدين شخصيا، إلاّ أنّه أحيانا قد يتعذر على أحد المتعاقدين الحضور من أجل إبرام العقد، فينيب عنه شخصا آخر يتولى إبرام العقد مكانه، وهذه هي النيابة في التعاقد، فما المقصود بالنيابة؟ ما هي أنواعها؟ وما هي الآثار التي تترتب عنها؟

1- تعريف النيابة وشروطها

يقصد بالنيابة في التعاقد، قيام شخص يُسمى النائب مقام شخص آخر يُسمى الأصيل، بإبرام تصرف قانوني باسم ولحساب الأصيل، بحيث ينتج هذا التصرف القانوني آثاره مباشرة في ذمة الأصيل[1]، فالنائب هو الذي يعبر عن إرادة الأصيل، أي أن إرادة النائب هي التي تحل محّل إرادة الأصيل في إبرام العقد.

والنيابة إما أن تكون قانونية أو اتفاقية تستمد من إرادة الأصيل نفسه.

- **النيابة القانونية:** النيابة القانونية يفرضها القانون على الأصيل دون الاعتداد بإرادته. ومن أمثلتها: الولاية (ولاية الأب عن ابنه) أو (الوصاية) أو الحراسة القضائية.

- **النيابة الاتفاقية:** يختار فيها الأصيل شخصا نائبا ويحدد نطاق سلطته. ومن أمثلتها: عقد الوكالة.

ثانيا: شروط النيابة: تتمثل فيما يلي:

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 83، ص 189.

1- حلول إرادة النائب محّل إرادة الأصيــل

يجب أن يعبر النائب في العقد عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، أي أن تحل إرادة النائب محّل إرادة الأصيل في التعاقد كما لو كان هو حاضرا، وعليه لابد من أن يكون للنائب إرادة ذاتية سليمة لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة، هذا ويعد التعاقد مع النائب قد حصل بين الحاضرين حتى ولو كان الأصيل متغيبا عن مجلس العقد.

2- أن يتــم التعاقـد باسم الأصيــل

يجب أن تتوفر لدى النائب والغير الذي تعاقد معه نية انصراف آثار العقد إلى الأصيل مباشرة، أي أن يُعلم النائب الغير الذي تعاقد معه بأنه يتعاقد باسم الأصيل ولحسابه، أي بصفته نائبا، أو كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب، وعليه إذا تخلف هذا الشرط، انصرفت آثار العقد إلى النائب والمتعاقد معه دون الأصيل كقاعدة عامة.

3- ألا يتجــاوز النائــب حــدود نيابتــه

يجب على النائب سواء كانت نيابته قانونية أو اتفاقية عدم تجاوز حدود نيابته، بل لابد من أن يلتزم بها، فإن هو خرج عن حدودها، لم يكن العقد نافذا في حق الأصيل ما لم يُقرّه.

غير أن القانون أجاز في المادة 76 من القانون المدني انصراف أثر العقد -حقا كان أو التزاما- إلى الأصيل رغم تخلف هذا الشرط في حالة ما إذا كان النائب حسن النية ومن تعاقد معه حسن النية، أي يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة.

ثالثا: آثــار النيابــة: تتجسد في:

1- العلاقة بين الأصيل والنائب

ينظم هذه العلاقة الاتفاق في حالة النيابة الاتفاقية، والقانون في حالة النيابة القانونية.

2- العلاقــة بين الأصيــل والغيــر

هي علاقة مباشرة تنشأ نتيجة التصرف الذي أبرمه النائب مع اختفاء شخص هذا الأخير ما لم يرتكب خطأً جسيما رتب ضررا بالغير أو تجاوز حدود نيابته.

3- العلاقــة بيــن النائــب والغيــر

لا تتصرف آثار العقد الذي أبرمه إليه، بل تتصرف مباشرة إلى الأصيل، بحكم العقد ذاته، دون الحاجة إلى أي إجراء آخر، فيكون الأصيل هو طرف العقد لا النائب.

وعليه لا يكسب النائب أي حق ولا يلتزم بأي دين ولا يمكنه أن يطالب الغير (المتعاقد) بأي حق نتج عن التصرف، كما لا يجوز للغير أن يطالبه بأي شيء إذ أن آثار التصرف تتصرف إلى الأصيل وحده.

رابعا: تعاقـد الشخـص مـع نفســه: قد يأخذ إحدى هاتين الصورتين:

- أن تحل إرادة الشخص محل إرادة أخرى أي أن يكون نائبا وفي نفس الوقت يكون أصيلا عن نفسه في العقد، مثال: كما لو وكل النائب بيع شيء وأراد شرائه لنفسه.

- أن يكون نائبا عن الطرفين، كما لو وكل النائب لبيع قطعة أرض من طرف "محمد" ووُكل بشراء قطعة أرض من طرف "أحمد"، أي يتعامل بصفته بائعا عن أحدهما ومشتريا للآخر.

ولقد اعتبر المشرع الجزائري تعاقد الشخص مع نفسه غير جائز في صورتيه طبقا للمادة 77 من القانون المدني والتي جاء نصها كالآتي: " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل. على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد، كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون وقواعد التجارة".

ولعل السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى عدم إجازة تعاقد النائب مع نفسه هو حماية مصلحة الأصيل، فإذا ما وكل الأصيل مثلا النائب ببيع شيء معين وأراد النائب شراءه لنفسه، فإن ذلك سيتعارض مع مصلحة الأصيل التي تتمثل في أن يتم البيع في أحسن ثمن ممكن، في حين أن مصلحة النائب هو أن يشتري الشيء بأقل مما يساوي.

غير أنه متى تحققت مصلحة الأصيل في ذلك التعاقد، جاز له أن يُرخص للنائب مقدما بأن يتعاقد لحساب نفسه أو أن يجيز هذا التعاقد بعد تمامه باستثناء ما قضى به القانون في بعض الحالات وقواعد التجارة في حالة الوكيل بالعمولة.

الفرع الثاني: صحــة التراضــي

يشترط لصحة التراضي أن يكون الرضا صادرا عن شخص كامل الأهلية (أولا) ولم يشب إرادته أي عيب من عيوب الإرادة (ثانيا)، وهذا ما سنتناوله تباعا:

أولا: الأهليـــة

1- تعريف الأهلية

هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي تُرتب له الحقوق أو تُرتب عليه التزامات أو واجبات[1].

يتبين من هذا التعريف أنّ الأهلية نوعان: أهلية وجوب وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات، فهي ترتبط بالشخصية القانونية وجودا وعدما أي أنّها تبدأ بمجرد ولادة الشخص وتظل تلازمه إلى حين وفاته. وأهلية أداء، وهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي تؤدي إلى اكتسابه الحقوق وتحمله للالتزامات على وجه يعتدّ به القانون.

وما يعنينا بصدد صحة التراضي هو أهلية الأداء لأنّ توافرها في المتعاقد ضروري لاعتبار رضائه صحيحا.

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 152.

2- أهلية الأداء

أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، وأساسها هو التمييز، فإذا كان الشخص فاقد التمييز تكون أهليته معدومة، وإذا كان ناقص التمييز فهو ناقص الأهلية، أمّا إذا كان كامل التمييز والإدراك فهو كامل الأهلية.

أ/ انعدام الأهلية:

تنعدم أهلية الأداء في حالتين: الأولى هي انعدام التمييز لدى الشخص بسبب عدم بلوغه سن التمييز المحدّدة قانونا، والثانية هي انعدام التمييز لدى الشخص بسبب إصابته بعارض من عوارض الأهلية المعدمة للتمييز.

- انعدام الأهلية بسبب صغر السن: (الصبي غير المميّز)

يقصد بالصبي غير المميز الطفل الذي لم يبلغ سن التمييز، إذن تبدأ مرحلة عدم التمييز لصغر السن بميلاد الطفل وتنتهي ببلوغه سن التمييز وهي ثلاثة عشرة سنة طبقا لنص المادة 42 من القانون المدني.

يعتبر الصبي غير المميّز عديم الأهلية، ومن ثم فإنّ كلّ تصرفاته القانونية باطلة وهذا وفقا لنص المادة 82 من قانون الأسرة.

ويقوم مقام الصغير غير المميز في مباشرة تصرفاته القانونية من يمثله قانونا، وهو الولي أو الوصي أو المقدم، وذلك عملا بأحكام المادة 81 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي: "من كان فاقد الأهلية... لصغر السن... ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدّم طبقا لأحكام هذا القانون."

- انعدام الأهلية بسبب أحد عارضي الأهلية (الجنون والعته)

عوارض الأهلية[1] هي أمور تدرك الشخص البالغ فتعدم أهليته أو تنقصها، وما يهمّنا هنا هما العارضان المعدمان للأهلية وهما الجنون والعته.

الجنون هو آفة تصيب عقل الإنسان فتعدم عند صاحبه الإدراك والتمييز[2]، أمّا العته فاضطراب يعتري العقل دون أن يبلغ درجة الجنون، يجعل المريض مختلط الكلام قليل الفهم فاسد التعبير[3]، ويحجر على المعتوه كالمجنون ويعيّن له قيم يتولى شؤونه.

ولقد سوّى المشرع الجزائري بين المجنون والمعتوه من حيث أهلية الأداء، فاعتبر كلاً منهما فاقد التمييز طبقا لنص المادة 101 من قانون الأسرة.

ب/ نقص الأهلية:

تكون أهلية الأداء ناقصة في حالتين: الأولى هي عندما يكون التمييز ناقصا ويتحقق ذلك إذا بلغ الشخص سن التمييز لكنه لم يبلغ سن الرشد، والثانية هي عندما يكون الشخص مصابا بإحدى العوارض المنقصة للأهلية.

- نقص الأهلية بسبب صغر السن (الصبي المميّز)

يقصد بالصبي المميّز الطفل الذي بلغ سن التمييز (13 سنة) ولكنّه لم يبلغ بعد سن الرشد (19 سنة) وهذا طبقا لنص المادة 43 من القانون المدني.

---

[1] تتشابه عوارض الأهلية مع صغر السن في التأثير على التمييز عند الشخص وبالتالي على أهليته، ولكنّها تختلف عن صغر السن في أنّها لا تعدم الأهلية ولا تنقصها إلاّ بتوقيع الحجر على الشخص.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 47.

[3] محمد سعيد جعفور، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى،دار هومه، الجزائر، 2011، ص 530.

يعتبر الصبي المميّز ناقص الأهلية، وعليه تكون تصرفاته النافعة نفعا محضا[1]صحيحة ونافذة، وتصرفاته الضارة ضررا محضا[2] تقع باطلة بطلانا مطلقا، أمّا التصرفات الدائرة بين النفع والضرر[3] فهي تنعقد صحيحة غير أنّ نفاذها يبقى موقوفا على إجازة الولي أو الوصي[4].

- نقص الأهلية بسبب أحد عارضي الأهلية (السفه والغفلة)

تنص المادة 43 من القانون المدني على ما يلي: "... كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

يستفاد من هذه المادة أنّ كلا من السفه والغفلة يعتبر عارضا ينقص الأهلية، ويقصد بالسفيه من: "يبذر المال وينفقه على خلاف مقتضى العمل والحكمة"[5]، أمّا ذو الغفلة فهو: "الشخص الساذج الذي تجره طبيعته إلى سهولة خداعه وغُبْنه في معاملاته مع غيره"[6]، ولا يعتبر السفيه وذوو الغفلة ناقصي الأهلية إلاّ إذا صدر حكم بتوقيع الحجر عليهما، أمّا قبل ذلك فهما كاملا الأهلية وفقا لمقتضيات المادة 85 من قانون الأسرة.

إذن، يعتبر الشخص ناقص التمييز (الأهلية) كل من بلغ ثلاث عشرة سنة ولم يبلغ سن الرشد وهي 19 سنة، أو بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، أمّا كامل الأهلية فهو من

---

[1] تُعرّف التصرفات النافعة نفعا محضا بأنّها تلك التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الصبي المميّز من غير مقابل مثل قبول هبة أو وصية.

[2] هي تلك التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك الصبي المميّز من غير مقابل، مثل أن يهب شيئا.

[3] هي تلك التصرفات التي تحتمل أن تكون نافعة للصبي المميز، وتحتمل أن تكون ضارة به مثل: عقد البيع والشراء.

[4] يراجع نص المادة 83 من قانون الأسرة.

[5] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 560 و566.

[6] محمد سعيد جعفور، نفس المرجع ، ص 560 و566.

بلغ سن 19 سنة ولم يعتريه عارض من العوارض المنقصة أو المعدمة للأهلية وهو يعتبر أهلا لمباشرة التصرفات القانونية.

ثانيا: عيـوب الإرادة

حتى يكون الرضا صحيحا، يجب أن تكون إرادة المتعاقدين سليمة، خالية من العيوب، وعيوب الرضا هي: الغلط، والتدليس، والإكراه، والغُبن والاستغلال.

1- الغلــط L'erreur

أ- تعريفــه

الغلط وهم يقوم في ذهن الشخص فيُصور له الأمر على غير حقيقته، ويدفعه إلى التعاقد، ولقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 81 من القانون المدني، أن يكون الغلط الذي يعيب الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال جوهريا، طبقا للمادة 82 من القانون المدني: " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط, ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية, إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الذاتي للغلط فتطلب أن يكون الغلط جوهريا، أي أن يكون هو الدافع لإبرام العقد، بحيث لو عرف المتعاقد الحقيقة لما أبرم العقد، والغلط الجوهري المعيب للإرادة يشترط أن يقع في:

ب- شروطــه: حتى يكون الغلط جوهريا يعيب الإرادة يجب أن يكون:

- الغلط في صفــة جوهريــة للشــيء

يتحقق هذا الغلط في حالة ما إذا كانت هذه الصفة هي الدافع للتعاقد، بحيث أنه لولا هذه الصفة لما أقدم الشخص على التعاقد، ومن أمثلة ذلك: أن يشتري شخص لوحة فنية على أساس أنها مرسومة من طرف فنان مشهور، فيتبين له فيما بعد أنها تقليد لرسمه. أو أن يشتري شخص قطعة منحوتة على أساس أنها قطعة أثرية فيكتشف فيما بعد أنها مجرد تقليد.

- الغلط في ذات الشخـص أو صفـة من صفاتـه

يتحقق الغلط هنا إذا كانت الذات أو الصفة هي الدافع للتعاقد، أي السبب الرئيسي للتعاقد ومن أمثلة ذلك: أن يتعاقد الشخص مع جراح آخر يحمل نفس اسم الجراح الذي كان يودُ التعامل معه. أو أن يتعاقد شخص مع مهندس معتقدا أنه يحمل شهادة هندسة، فإذا به لا يحملها. أو أن يبرم شخص عقد عمل مع آخر ليعمل كأمين عام للصندوق فيتضح فيما بعد أنه محكوم عليه من قبل بجريمة خيانة الأمانة.

سواء وقع الغلط في ذات الشخص أو في صفة من صفاته أو صفة جوهرية الشيء، فإنه لا يؤدي إلى إبطال العقد، إلا إذا كانت هذه الذات أو الصفة الدافع إلى التعاقد، وإذا لم يكن كذلك فلا يؤثر الغلط على صحة العقد.

ج- حكـم الغلـط

متى توافرت شروط الغلط المنصوص عليها في المادتين 81 و82 أعلاه، كان العقد قابلا للإبطال، وعليه لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب أو مجرد غلطات القلم، لكن في هذه الحالات يجب تصحيح الغلط طبقا للمادة 84 من القانون المدني.

- الغلــط في القانـون

يُقصد به قيام وهم في ذهن المتعاقد يجعله يتصور حكم القاعدة القانونية على خلاف ما تقضي به حقيقة، بحيث لو عرف الحكم لما أبرم العقد. ومثال ذلك: أن يبيع المورث نصيبه في الإرث معتقدا أنه يرث الربع وإذا به يرث الثمن طبقا للقانون، فهنا يجوز له أن يطلب الإبطال لوقوعه في غلط في القانون.

وطبقا للمادة 83 من القانون المدني، الغلط في القانون يجعل العقد قابلا للإبطال، كالغلط في الواقع، بشرط أن يكون غلطا جوهريا أي بلغ حدا من الجسامة ، بحيث لولاه لما أبرم المتعاقد العقد.

- الغلـط الذي يتعـارض مع حسن النيـة

تنص المادة 85 من القانون المدني على ما يأتي: "ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية. ويبقى بالأخص ملزما بالعقد قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد".

يُستفاد من نص المادة، لا يجوز التمسك بطلب إبطال العقد من طرف الشخص الذي وقع في الغلط دفعه إلى التعاقد ما دام المتعاقد الآخر حسن النية، أو أظهر استعداده لتفادي ذلك الغلط، وبالنتيجة إذا ما أصر على التمسك بالغلط رغم ذلك عُد متعسفا في استعمال حقه.

مثال: إذا إشترى شخص شيئا على أساس أنه أثري، ثم يتبين له أنه مقلد، فلا يجوز له التمسك بطلب إبطال العقد للغلط حتى ولو توافرت شروطه وهذا في حالة ما إذا عرض البائع عليه الشيء الأثري الذي كان يريد شراءه، إذ ليس للمشتري في هذه الحالة أن يصر على إبطال العقد وإلا كان متعسفا.

2- التدليس Le Dol

أ- تعريف التدليس

التدليس هو إيهام الشخص بغير الحقيقة فيحمله على التعاقد. أو هو تضليل المتعاقد بوسائل احتيالية لإيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد.

ب- عناصره: يتضمن التدليس عنصران هما:

* **العنصر المادي:** استعمال الحيل.

* **العنصر الشخصي:** أن تكون هذه الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ج- شروطه

طبقا للمادة 86 من القانون المدني، يُشترط في التدليس حتى يكون عيبا مفسدا للرضا ما يلي:

- استعمال طرق احتيالية بقصد التضليل،
- أن يحمل التدليس إلى التعاقد،
- أن يصدر التدليس من المتعاقد الآخر أو أن يكون على علم به على الأقل.

ج$_1$– استعمال طرق احتيالية بقصد التضليل

تتخذ الحيل المستعملة في التدليس صورا عديدة تختلف باختلاف حالة المتعاقد المُدلس عليه. والملاحظ أن الحيل يستحيل جمعها في قائمة واحدة، فهي تتحقق بأي طريقة تتجاوز حدود النزاهة المألوفة في التعامل يتخذها المتعاقد لخديعة المتعاقد الآخر.

عادة ما تتكون من وقائع إيجابية أو أعمال مادية، كالأقوال والأفعال التي تُولد الغلط في ذهن المتعاقد فتحمله على التعاقد، وهذه الطرق تتكون من عنصرين هما:

- **العنصر المادي**: يقصد به تلك الوسائل التي تتكون منها الحيل، كالمظاهر الكاذبة التي تطابق الواقع من تظاهر بالوجاهة واليسار، واصطناع أوراق أو مستندات أو كشوف من البنك، أو انتحال اسم أو صفة كاذبة؛ كأن يظهر رجل وامرأة في مظهر الزوجين لكي يحصلا على شقة سكنية يستأجرانها في حين أنهما خليلان.

- **العنصر المعنوي**: يقصد به نية التضليل لدى المُدَلِس لإيقاع الطرف الآخر ودفعه على التعاقد، بمعنى أن التدليس هو الدافع إلى التعاقد، بحيث لولاه لما تعاقد المُدَلَسُ عليه.

– هل يُعتبر الكذب تدليسا؟

القاعدة أن الكذب المُجرد الذي لم تقترن به طرق احتيالية تُؤيده، لا يعتبر تدليسا، فالمبالغة الكاذبة من جانب البائع في منح السلعة المبيعة بما لا يخرج عن حدود المألوف في التعامل، لا يعتبر تدلسا، غير أن الكذب المقترن بطرق احتيالية دفعت إلى التعاقد يعتبر تدليسا معيبا للرضا، كمن يقدم بيانات كاذبة لخبرته السابقة للحصول على الوظيفة.

– هل يُعتبر الكتمان تدليسا؟

الكتمان هو السكوت العمدي وقد يعتبر تدليسا إذا كان متعمدا. فإذا أخفى الشخص واقعة يجب الإفصاح بها عند إبرام العقد، أُعتبر الكتمان تدليسا ما دام الطرف الآخر المدلس عليه لا يستطيع معرفة حقيقة الواقعة من طريق آخر. ومثاله أن بخفي المؤمن عليه عن شركة التأمين مرضا أصابه قبل إبرام عقد التأمين عن حياته.

ج2- أن يحمـل التدليـس إلـى التعاقـد

أي أن تكون الحيلة مؤثرة، فيكون التدليس هو الذي دفع الشخص إلى التعاقد بحيث ما كان ليتعاقدا لولا وجود الحيل التدليسية، وأن تكون هذه الحيل جسيمة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقرير ما إذا كان التدليس دافعا للتعاقد أم لا بحسب شخص المدلس عليه، إذ من الناس من يصعب خداعه، ومنهم من يسهل غشه، مع مراعاة درجة ثقافة العاقد المدلي عليه وذكائه وخبرته وسنه وجنسه وغيرها.

ج3- أن يصدر التدليس من المتعاقد الآخر أو أن يكون على علم به على الأقل

الأصل أن يصدر التدليس من أحد المتعاقدين على الآخر وهذا هو المألوف، غير أنه قد يحصل التدليس من غير المتعاقدين وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 87 من القانون المدني: "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

وعليه إذا صدر التدليس من شخص ثالث فإنه طبقا للمادة المذكورة أعلاه، يجوز للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد بشرط أن يكون المتعاقد الآخر عالما به أو كان من المفروض أن يعلم به عند إبرام العقد.

د- جـزاء التدليــس

إذا توافرت عناصر وشروط التدليس المذكورة أعلاه، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة الطرف المُدلس عليه، فيجوز إما أن يطلب إبطال العقد أو أن يتمسك به، ويقتصر طلبه على التعويض عن الضرر الناتج عن التدليس، طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

- **هل يُغنـي عيـب الغلـط عـن عيـب التدليـس؟**

خصص المشرع الجزائري لكل منهما أحكام خاصة، واعتبرهما مختلفان، فلا يغني الغلط عن التدليس، وذلك للأسباب التالية:

- الغالط يقع في الغلط من تلقاء نفسه، بينما المُدَلَس عليه يقع في غلط مستتار (مُفتعل)؛
- إثبات الغلط أمر عسير، لأنه حالة نفسية، فهو وهم، بينما التدليس سهل لأنه إثبات بالوسائل الاحتيالية؛
- الغلط غير الجسيم لا يؤدي إلى إبطال العقد كالغلط في الحساب، أما إذا استعملت وسائل احتيالية لإيقاع المتعاقد لغلط في الحساب، فإن هذا يُعتبر تدليسا يؤدي إلى إبطال العقد.
- الغلط في القانون في عقد الصلح لا يؤدي إلى إبطال العقد، بينما التدليس المرتبط بوسائل احتيالية فيؤدي إلى الإبطال مهما كان نوع العقد.

3- الإكــراه La Violence

أ- تعريفــه

الإكراه هو ذلك الضغط المادي أو الأدبي الذي يولد في نفس الشخص رهبةٌ تدفعه إلى التعاقد.

والإكراه المفسد للرضا قد يكون جسمانيا أو حسيا، وهو الذي يَقَعُ على جسم المُكْرَهِ فعلا، كالضرب والتعذيب، فيقبل الشخص إبرام العقد تخلصا من الاستمرار في الألم.

وقد يكون الإكراه معنويا ووسيلته هنا هي التهديد بإيقاع الأذى، سواء كان هذا الأذى ماديا يقع على الجسم كالتهديد بالقتل أو الضرب، أو يقع على المال كإحراق المسكن، أو كان أذاً نفسياً يمسُ العاطفة أو الشرف والسمعة، كالتهديد بنشر فضيحة أو علاقة غير مشروعة.

ب- شروطــه: الإكراه المفسد للرضا يجب أن ينطوي على عنصرين هما:

ب$_1$- الرهبــة الدافعـة إلى التعاقـد

تنبعث الرهبة عادة من التهديد بإلحاق الأذى، سواء كان هذا الأذى لاحقا بشخص المتعاقد نفسه أو ماله أو شرفه، أو كان الأذى لشخص عزيز على المتعاقد، ويجب أن يكون الإكراه على قدر من الجسامة، بحيث تكون الرهبة الناتجة عنه هي التي دفعته إلى التعاقد.

على أن المعيار في تحديد الرهبة معيارٌ ذاتيٌ، بحيث يُنظر فيه إلى ظروف الشخص المُكره ذاته. فيُراعى في التقدير، جنسُ من وقع عليه الإكراه وسِنَهُ وحالته الاجتماعية والصّحية، وغيرها من الظروف التي تُأثر في جسامة الإكراه.

والأمر الجوهري هو أن يكون المُكرهُ قد تصور أنه لا منأى له عن دفع الخطر الذي أصابه إلا بقبوله إبرام العقد.

ب$_2$- عدم مشروعية الرهبة

يُشترط في الإكراه الذي يُعيب الإرادة، أن يكون غير مشروع، أي أن يكون واقعا من أجل الحصول على حق غير مملوك له، سواءٌ كانت وسيلة الإكراه غير مشروعة أو مشروعة.

أما إذا كان الغرض من الإكراه مشروعاً، أي كانت الغاية منه حصول الشخص على حق له، كالدائن الذي يهدد مدينه بالقتل إذا لم يعترف بدين له بذمته، فإن الإكراه هنا لا يُفسد الرضا ولا يُبطل العقد، حتى ولو كانت وسيلته غير مشروعة.

ج- حكم التدليس

طبقا للمادة 1/88 من القانون المدني، يجوز إبطال العقد للإكراه، إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة، بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.

غير أنه وطبقا للمادة 89 من ذات القانون، إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المُكرَه أن يطلب إبطال العقد، إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه.

د- هل يُعتبر النفوذ الأدبي إكراها ؟

النفوذ الأدبي يكون من شخص على آخر، تربطه به علاقة خاصة، كنفوذ الأب على إبنه ونفوذ الزوج على زوجته، ونفوذ الأستاذ على تلاميذه، ونفوذ الرئيس على مرؤوسه.

والقاعدة أن النفوذ الأدبي يُعتبر إكراها إذا كان القصد منه الوصول إلى غرض غير مشروع، أما إذا كان استعمال النفوذ الغرض منه مشروعا، فإنه لا يُعتبر إكراهً.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، فإننا نجد قد سكت عن حكمه لهذه المسألة، بخلاف القانون الفرنسي الذي اعتبر مجرد الخشية الصادرة على احترام الأب والأم مثلا لا تكفي لإبرام العقد ما لم تقترن بإكراه واقع، وعلى عكس القانون الإنجليزي الذي اعتبر أن النفوذ الأدبي إكراهاً، يمكن معه إبطال العقد وسماه بـ: "التأثير غير المشروع".

4- الاستغلال L'exploitation

أ- تعريـف الغبـن والاستغلال

الاستغلال هو أن يستغل المتعاقد الحالة النفسية للمتعاقد الآخر، فيبرم معه عقدا يصيبه بغبن فاحش.

والغبن هنا هو المظهر المادي للاستغلال، يقصد به عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه. والغبن لا يُتَصَوَرُ إلا في عقود المعاوضة غير الاحتمالية.

أما الاستغلال فهو أمر نفسي يقوم عند المتعاقد، فيستغل من طرف المتعاقد الآخر، والاستغلال في الأخير يؤدي إلى عدم التعامل بين قيمة محل التزامات المتعاقدين. وذلك فإن الاستغلال يقوم على عنصرين (مادي ونفسي)، وبين العنصرين علاقة سببية، فالعنصر النفسي هو الذي أدى إلى وجود العنصر المادي[1].

[1] زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 87.

الاستغلال هو انتهاز المتعاقد حالة الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد معه لحمله على إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض. فللاستغلال عنصر مادي وآخر نفسي[1].

مثال$_1$: كأن يشتري زيد من عمر جهاز كهربائي منزلي بثمن (2000 دج) وقيمته الحقيقية في السوق (8000 دج) فيستغل زيد صداقته مثلاً بعمر أو يستغل طيشه فهذا ما يسمى غبناً فهنا الفارق كبير ويوجد عدم تعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذ بمقتضى العقد فإذا توافرت شروط الغبن فهنا يستطيع الطرف المغبون أن يطلب تعديل العقد بما يرفع عنه الفحش في الغبن.

مثال$_2$: كما لو تزوجت امرأة مسنة غنية من فتى شاب عن ميل وهوى، فعمد الزوج إلى استغلال هواها لابتزاز مالها عن طريق عقود يستكتبها.

- **حالة خاصة للغبن المادي**

تنص المادة 91 من القانون المدني على ما يلي: " يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود"، وهذا يعني أنّ القانون الجزائري قد أخذ بنظرية الغبن المادي وذلك في المادة 358 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "إذا بيع العقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل".

أي أنّه إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، على أن يراعى في تقدير الغبن قيمته وقت البيع[2]، وتسقط بالتقادم دعوى

---

[1] علي فيلالي، الوجيز في مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 217.

[2] يراجع نص المادة 358 من ق.م.

تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاثة سنوات من يوم انعقاد البيع[1]، ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير حسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع[2].

ب- عناصــر الاستغلال

طبقا للمادة 90 من القانون المدني الاستغلال هو: "عدم التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد وبين ما يلتزم به نتيجة لاستغلال المتعاقد الآخر له"[3].

إذن، الاستغلال يتوافر بوجود عنصرين هما:

- **عنصر مادي:** يتمثل في عدم التعادل بين ما يحصل عليه الشخص من فائدة وما يتحمله من التزامات، وهذا وفقا لمقتضيات المادة 1/90 مدني.

ويخضع تقدير هذا العنصر المادي للقاضي بشرط أن يكون التفاوت في الالتزامات جسيما أو فادحا حتى يُقرِّر وجوده.

- **عنصر شخصي:** وهو أن يكون الغبن نتيجة استغلال أحد المتعاقدين الآخر لسبب ما فيه من طيش بيّن أو هوى جامح دفعه لإبرام التصرف، فالطيش البيّن هو الخفّة والتسرع في اتخاذ القرارات واللاّمبالاة بنتائجها، بشرط أن يكون هذا الطيش واضحا وظاهرًا، أمّا الهوى الجامح فهو الرغبة التي تقوم في نفس الشخص فتدفعه إلى التصرف عاطفيا، كأن يتزوج شيخ كبير امرأة صغيرة فتستغله عن طريق إبرام عقود لها خوفا من هجرها له، ويخضع تقدير هذا العنصر الشخصي أيضا للقاضي بناءً على ظروف وملابسات كل حالة على حدى.

---

[1] يراجع نص المادة 1/359 من ق.م.

[2] يراجع نص المادة 3/359 من ق.م.

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 64.

- **أن يكون الاستغلال هو الذي دفع المغبون إلى التعاقد:** وهنا نلاحظ أن الاستغلال يلتقي مع سائر عيوب الإرادة.

وتقدير توافر عناصر الاستغلال هو مسألة متروكة لقاضي الموضوع الذي يجوز له، بناء على طلب المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات المتعاقد المغبون إذا كانت التزاماته متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الأخر قد أستغل عليه من طيش أو هوى (المادة 90 ق.م.ج).

ج- الجزاء المترتب على الاستغلال

إذا توافرت عناصر الاستغلال كان للمغبون إمّا أن يطلب إبطال العقد أو إنقاص الالتزامات إلى الحدّ الذي يكفي لرفع الغبن، والمسألة كما قررتها المادة 90 من القانون المدني جوازية بالنسبة للقاضي، فإذا رأى إبطال العقد قضى به، وإذا رأى إنقاص الالتزامات بدلا من الإبطال فله ذلك.

غير أنّه يجوز في عقود المعاوضات أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن وفقا لمقتضيات المادة 3/90 من القانون المدني، وذلك رغبة من المشرع في تحقيق الاستقرار في المعاملات وتقليل حالات البطلان.

ويقع عبء إثبات الاستغلال على من يدعيه، فعلى المتعاقد المغبون أن يقيم الدليل على اختلال الالتزامات اختلالا كبيرا، وعلى أنّه أبرم العقد تحت تأثير الطيش البيّن والهوى الجامح الذي أصابه.

وتسقط دعوى الاستغلال بمضي سنة من تاريخ إبرام العقد، وهذا ما تقتضي به ما 3/90 من القانون المدني.

د- تقادم دعوى الإبطال بالنسبة لعيب الغلط والتدليس والإكراه

تتقادم دعوى الغلط، التدليس والإكراه بمضي خمس (05) سنوات من تاريخ كشف العيب، أي كشف الغلط أو التدليس أو انقطاع الإكراه. وتتقادم بمضي عشرُ (10) سنوات من وقت تمام العقد، طبقا للمادة 101 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (05) سنوات.

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة ناقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يُكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه. غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال بغلط أو تدليس أو إكراه، إذا انقضت مدة من وقت تمام العقد".

المطلب الثاني: المحـّـــل

سنعرض في هذا المطلب تعريف المحل والشروط الواجب توافرها فيه في فرعين على التوالي.

الفرع الأول: تعريف المحل

المحل ركن في الالتزام كما هو ركن في العقد، ومحل الالتزام هو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن، وهو إما أن يكون إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. أما محّل العقد فيُقصد به العملية القانونية التي تراضا الطرفان على تحقيقها[1]، ومنه يتحدد محل العقد بمحل الالتزامات الرئيسية التي تتحقق بها العملية القانونية المقصودة.

الفرع الثاني: شـروط المحل

يجب توفر ثلاثة شروط في محل الالتزام تضمنتها المواد من 92 إلى 96 من القانون المدني، وهذه الشروط هي:

1. أن يكون محل الالتزام موجودا أو ممكنا،
2. أن يكون المحّل معينا أو قابلاً للتعيين،
3. أن يكون المحّل مشروعا.

أولا: أن يكون محل الالتزام موجودا أو ممكنا

يجب أن يكون محل الالتزام موجودا، فالقاعدة أنه لا التزام بمستحيل. وعليه إذا تخلف محل الالتزام، لا ينشأ العقد، ومن ثَمَ إذا كان المحّل موجودا ثم هَلَكَ قبل إبرام العقد، انتفى

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 138.

ركن المحّل وكان العقد باطلا بطلانا مطلقا. أما إذا كان المحّل غير موجود وقت التعاقد لكن يمكن وجوده في المستقبل، كان العقد صحيحا، ومثاله أن يبيع شخص شقة لم يبدأ البناء فيها بعد[1].

ويجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا[2]، غير أن التعاقد في تركة الإنسان على قيد الحياة باطلا ولو برضاه طبقا للمادة 2/92 من القانون المدني، وإذا كان المحل مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

والمقصود بالاستحالة المطلقة أن تكون قانونية أو طبيعية كأن يتعهد شخص بتعبئة أشعة الشمس في زجاجات ويبيعها للغير، أو يتعهد المحامي برفع الاستئناف بعد انقضاء أجله.

أو أن تكون الاستحالة نسبية كأن يتعهد شخص يرسم لوحة فنية وهو لا يجيد الرسم.

إذن يُشترط أن يكون محل الالتزام موجودا عند إبرام العقد، أو يكون ممكن الوجود في المستقبل، أي أن لا يكون مستحيلا في ذاته، فإذا كان مستحيلا، كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، والاستحالة المقصودة هي الاستحالة المطلقة وقت إبرام العقد سواء كانت الاستحالة قانونية أو طبيعية.

أما إذا استحال المحل بعد انعقاد العقد، فإن العقد يُصبح قابلا للفسخ.

---

[1] يراجع أحكام عقد البيع بناء على التصاميم الصادر بموجب القانون رقم: 04/11 المؤرخ في: 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد14.

[2] وهذا أمر مخالف للشريعة الإسلامية، التي تقضي قواعدها بأن التعامل لا يصح إلا في شيء موجود، فبيع المعدوم باطل.

ثانيا: أن يكون المحلّ معينا أو قابلاً للتعيين

طبقا للمادة 1/94 من القانون المدني إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وَجَبَ أن يكون معينا بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلا.

وعليه يجب أن يكون المحل معينا عند إبرام العقد، أو أن يكون قابلا للتعيين وإلا كان العقد باطلا.

ويكون المحل معينا إذا حُدد تحديدا كافيا لبيان عناصره ومضمونه. فإذا كان الشيء معينا بالذات كبيع منزل، وَجَبَ أن يحدد الطرفان الشيء محل الالتزام تحديدا كافيا نافيا للجهالة كذكر موقعه، حدوده، مساحته، عدد طوابقه...إلخ.

وإذا كان الالتزام الامتناع عن عمل، وجب تعيين الأمور التي يمتنع عن الملتزم القيام بها.

وإذا كان الالتزام القيام بعمل وجب توضيح هذا العمل.

وإذا كان محل الالتزام شيئا معينا بنوعه وجب أن يتضمن العقد ما يُستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يُمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم الشيء بصنف متوسط، طبقا للمادة 2/94 من القانون المدني.

أما إذا كان محل الالتزام نقودا فيلتزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي تأثير.

ثالثا: أن يكون المحل مشروعا

يُشترط أن يكون محل الالتزام مشروعا، سواء كان الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، أي أن يجوز التعامل فيه فلا يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 93 من القانون المدني: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا".

المطلب الثالث: السبـــــب

يعتبر السبب ركنا جوهريا في العقد، إذ لا ينعقد بدونه، وهو يختلف عن ركن المحّل، فالمحّل هو ما يلتزم به المدين، وهو إجابة على السؤال التالي: بماذا التزم المدين؟ أما السبب فهو الهدف أو الغرض الذي من أجله التزم المدين، وهو إجابة على السؤال التالي: لماذا التزم المدين؟

ويُقصد بالسبب المصلحة التي يسعى المتعاقد الحصول عليها من وراء تعاقده أو الغرض المباشر الذي يقصد الوصول إليه، ولقد كانت نظرية السبب محّل خلاف بين الفقهاء.

الفرع الأول: النظريـة التقليديـة للسبـب

تُميز هذه النظرية بين ثلاثة معان للسبب:

1- السبـب المنشـئ: وهو مصدر الالتزام، ويُقصد به الواقعة القانونية التي أنشأت الالتزام، كالعقد والعمل المشروع والإثراء بلا سبب والقانون...إلخ.

والواضح أن هذا المعنى ليس هو المقصود بالسبب كركن في العقد أو الالتزام.

2- السبـب القصـدي (سبب الالتزام): وهو الغرض المباشر الذي يقصده الملتزم من وراء التزامه، ففي عقد البيع مثلا سبب التزام البائع هو الحصول على الثمن وسبب التزام المشتري هو نقل الملكية إليه، والسبب في هذا المعنى هو الذي تُعنى به النظرية التقليدية.

3- السبـب الباعث الدافع للتعاقـد: وهو الغرض البعيد أو غير المباشر الذي يريد المتعاقدان تحقيقه من العقد، ففي عقد البيع مثلا يكون الدافع الباعث للبائع هو الحصول على الثمن لشراء قطعة أرض أو سيارة أو لسداد ديونه...إلخ، ويكون الدافع الباعث للمشتري سكن هذا المنزل أو استعماله كمكتب أو محل تجاري...إلخ.

وتشترط هذه النظرية حتى ينعقد العقد أن يوجد له سبب، وأن يكون السبب صحيحا ومشروعا وإلا كان العقد باطلا.

تعرضت هذه النظرية للنقد في أواخر القرن التاسع عشر (19) على أساس أنها غير صحيحة وعديمة الفائدة.

الفرع الثاني: النظريـة الحديثـة في السبـب

السبب وفقا لهذه النظرية هي السبب الباعث الدافع أو الغاية البعيدة التي قصد المتعاقد الوصول إليها، ومن ثَمَ فهو يختلف باختلاف الأشخاص المتعاقدة وباختلاف العقود المراد إبرامها.

وبناء عليه، يُعتبر العقد باطلا إذا كان السبب الباعث غير مشروع بشرط علم الطرف الآخر به، فلا يعتبر السبب في عقد البيع مثلا – وفقا لهذه النظرية– مجرد التزام المشتري بدفع الثمن وإنما السبب هو نية إعداد المنزل.

مثال: اشترى شخص منزلا ونُقلت المكية إليه، من أجل جعله روضة للأطفال.

*** موقـف المشـرع الجزائـري**

نص المشرع الجزائري في المادة 97 من القانون المدني على ما يلي: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب، كان العقد باطلا". ونص في المادة 98 من نفس القانون على ما يلي: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه".

يتبين من خلال قراءة نصي المادتين أعلاه، أن المشرع الجزائري جمع بين السبب في العقد والسبب في الالتزام بالمعنى الحديث، أي الباعث الدافع على التعاقد، فاشترط أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وأن يكون هو الباعث الدافع للعقد.

الفرع الثالث: شـــروط السبـــب

يجب توفر شرطين في السبب كركن في العقد، وهذه الشروط هي:

أولا: أن يكـون السبـب موجـودا

لكل التزام سبب، إذ لا يُتصور وجود التزام بدون سبب، وعليه إذا انعدم السبب لعدم وجوده كان العقد باطلا بطلاناً مطلقاً.

ثانيا: أن يكـون السبـب مشروعـا

يجب أن يكون السبب مشروعا، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة حتى ينعقد العقد صحيحا، على أنه يُفترض أن يكون السبب مشروعا حتى يثبت العكس، وإذا تبين أن الباعث الدافع مشروعا فيُشترط لبطلان العقد أن يكون المتعاقد الآخر على علم بهذا الباعث، والملاحظ أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، وإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه[1].

[1] المادة 2/98 من ق.م.

الفرع الرابع: إثبــات السبــب:

قد يُصرح بالسبب في العقد، وقد لا يُصرح به، وذلك على النحو الآتي.

أولا: حالة عدم التصريح بالسبـب في العقد

في هذه الحالة يفترض القانون أن سبب العقد مشروع، وبالتالي يُعتبر العقد صحيحا، لكن يجوز للمدين الذي يدعي عدم مشروعية السبب إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات، وإثبات أن الطرف الآخر كان يعلم بأن هذا السبب كان غير مشروع، أما إذا ادعى صورية السبب، فعليه أن يثبت ذلك بالكتابة.

ثانيا: حالة ذكـر السبـب في العقد

في هذه الحالة يُفترض أن السبب المذكور في العقد صحيح، وعلى من يدعي خلاف ذاك إثبات ما يدعيه.

ومنه على المدين أن يثبت أن السبب المذكور صوريٌ وأن يقدم دليله بالكتابة ما دام السبب مكتوب في العقد، فإذا أثبت أنه صوريٌ وَجَبَ على الدائن إثبات العكس، فإذا تمكن من إثبات ذلك، كان للمدين أن يُثبت أنه غير مشروع بكل طرق الإثبات.

المطلب الرابع: نظريــة البطــلان (الجزاء المترتب على تخلف ركن أو شرط صحة في العقد)

البطلان هو الجزاء القانوني الذي يترتب على تخلف أحد أركان العقد أو شرط من شروط صحته.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام البطلان في القسم الثاني مكرر من الكتاب الثاني المتعلق بالالتزامات والعقود في المواد من 99 إلى 105 من القانون المدني.

الفرع الأول: تمييز البطلان عما يشابهه من أنظمة

أولا: البطـلان وعـدم النفـاذ

بداية يُقصد بعدم النفاذ، عدم سريان آثار التصرف في مواجهة الغير مع بقائه منتجا لآثاره فيما بين طرفيه، فهو نتيجة لمبدأ نسبية أثر التصرف، ومن أمثلته: العقد الذي أبرمه المدين المُعسر إضراراً بحق دائنيه[1]، يعتبر صحيحا فيما بين المتعاقدين، لكن لا يسري في حق الدائن إذا طعن فيه بالدعوى البوليصية، أو البيع في مرض الموت صحيح فيما بين المتعاقدين، ولكن لا يسري في حق الورثة فيما يُجاوز ثلث التركة.

وهو بهذا المفهوم يختلف عن البطلان من حيث:

1- النـطاق

يصاحب البطلان- سواء كان مطلقا أو نسبيا- العقد منذ لحظة إنشائه، أما عدم النفاذ أو عدم السريان فيلحق التصرف بعد نشوئه صحيحا، إذ يُعتبر غير سار أو نافذ في حق

[1] المادة 191 من ق.م.

الغير متى كانت آثارُه غير ممكنة التحقيق بالنسبة إلى الغير على الرغم من أن التصرف يعتبر صحيحا عند نشأته.

2- الأثـــر

يؤدي البطلان إلى انعدام أثر التصرف سواء بالنسبة للأطراف أو الغير، أما عدم النفاذ فيترتب عليه عدم سريان أثر التصرف في مواجهة الغير فقط، على الرغم من أن هذا التصرف يظل منتجا لكل أثاره فيما بين طرفيه.

3- تحديد صاحب الحق في التمسك بكل منهما

البطلان النسبي مُقرر لمصلحة أحد طرفي العقد، بينما عدم النفاذ فيقتصر على الغير.

4- كيفيـة الـزوال

البطلان النسبي لا تُصححه إلا الإجازة الصادرة من أحد طرفي العقد، أما عدم النفاذ فلا يُصححه أطراف العقد، وإنما يتعينُ إقرارهُ من طرف الغير صاحب المصلحة في التصرف.

ثانيا: البطـلان والفسـخ

يقصد بالفسخ انحلال الرابطة التعاقدية لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه[1]، وهو بهذا المعنى يختلف عن البطلان من حيث:

1- السبـب

سبب البطلان يرجع إلى تخلف أحد أركان العقد أو أحد شروط صحته، فهو يصاحب التصرف من وقت وجوده، أما سبب الفسخ فجزاء يترتب على عدم تنفيذ أحد الطرفين

[1] المادة 119 ق.م.

لالتزامه، سواء كان عدم التنفيذ راجعا إلى امتناع أحد المتعاقدين أو راجعا إلى استحالة التنفيذ بسبب أجنبي لا يَدَ للمدين فيه.

2- نـوع التصـرف

يَرِدُ البطلان على كل التصرفات الصادرة عن جانبين أو عن جانب واحد، أما الفسخ فيَرِدُ على العقود الملزمة لجانبين فقط[1].

3- الوقـت

يقوم البطلان وقت قيام التصرف فهو معاصرٌ لنشأته، بخلاف الفسخ الذي ينشأ بعد قيام التصرف سليما صحيحا فهو يظهر عند عدم التنفيذ.

4- من حيث السلطة التقديرية للقاضي في تقرير كُلٍ منها

يكون القاضي ملزمًا -بحسب الأصل- بالحكم بالبطلان متى طُلب منه ذلك، أما في الفسخ فيبقى الأمر جوازياً، أي يخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي، فله أن يحكم به أو يعدلُ عنه إلى الحكم بالتنفيذ، كأن يمنح مهلة للمدين بالتنفيذ، أو يرفض طلب الفسخ إذا رأى القاضي أنّ عدم التنفيذ كان جزئيا وليس ذا أهمية.

ثالثا: البطـلان النسبـي والعقد الموقوف

العقد الموقوف هو العقد الذي لا يُرتب أي أثر إلى أن يتم إقراره، ومثاله العقد الذي يُبرمه النائب باسم الأصيل متجاوزا حدود نيابته، يكون موقوفا على إقرار الأصيل، فالإقرار هنا هو الذي يجعل العقد منتجا لأثاره. أما العقد القابل للإبطال فهو ينشأ صحيحا منتجا

[1] يراجع نص المادة 119 من ق.م.

لآثاره لكن يكون مهددا بالزوال، فإذا أجيز سقط الحق في طلب إبطاله، ومثاله أن يتنازل المُكرهُ عن طلب الإبطال بالإكراه الذي وقع عليه.

رابعا: البطـلان والانحلال

الانحلال يلحق العقود الذي تُبرم صحيحة، ثم تنحلُ قبل تنفيذها وهو إما أن يحصل بإرادة أحد طرفي العقد، فيُطلق عليه إنهاء، أو قد يتم بإرادتيهما معا فيطلق عليه التقايل، وهو يختلف عن البطلان من حيث:

- يكون للبطلان أثر رجعي (إرجاع الحالة كما كانت أول مرة)، أما الإنهاء فسواء تم بإرادة أحد طرفي العقد أو نتيجة قوة قاهرة أو بحكم قضائي، فينصب أثره على المستقبل فقط كأن ينهي رب العمل عقد المقاولة.

- الأصل ألا يكون التقايل أثر رجعي، على عكس البطلان النسبي الذي ينصرف أثره إلى الماضي متى صدر الحكم به.

- يسري البطلان على التصرفات التي لم تستوف جميع أركان قيامها أو شروط صحتها، أما الإنهاء فيقع على التصرفات المستوفاة لكل أركانها ولشروط صحتها.

- يستلزم التقايل تطابق إرادتي طرفي العقد عليه، أما البطلان فلا يستلزم ذلك.

- ينجم عن التقايل إعفاء كل طرف من التزاماته دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي بذلك، أما البطلان فإذا كان نسبيا وجب صدور حكم قضائي لتقريره، وإذا كان مطلقا فالأصل فيه أنه لا حاجة لرفع دعوى قضائية بشأنه طالما لم يحصل نزاع بصدده، فإن حصل ونزاع وجَبَ استصدار حكم قضائي لحسم النزاع.

الفرع الثاني: أنـواع البطـلان

يُقسمُ الفقه الغالب البطلان إلى: بطلان مطلق، وبطلان نسبي[1]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري.

أولا: البطـلان المطلـق: هو جزاء تخلف ركن أساسي أو شرط في الركن، كتخلف ركن التراضي، أو المحل أو السبب أو الشكل في العقود الشكلية أو أحد الشروط المكونة لهذه الأركان.

ثانيا: البطـلان النسبـي: فهو جزاء تخلف شرط من شروط الصحة في العقد، أي نقص الأهلية أو وجود عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال.

الفرع الثالث: أحكام العقد الباطل والعقد القابل للإبطال في القانون المدني الجزائري

أولا: أحكـام العقـد الباطـل

رأينا أن البطلان المطلق هو جزاء عدم استجماع العقد لكل أركانه أو بعضها، ومن ثم يتقرر البطلان المطلق في الحالات الآتية:

1- حـالات البُطـلان المُطلـق

- إبرام العقد من شخص لا أهلية لهُ[2] كالصبي غير المميز، أو المجنون، أو المعتوه.
- إبرام عقد ينعدم فيه التراضي أو المحل أو السبب أو شروطهما.
- إغفال الشكل الذي يُعتبر ركنا في العقد عندما يتطلبه القانون.

---

[1] على أساس المصلحة التي يحميها القانون، فإذا كانت المصلحة عامة كان البطلان مطلقا، وإذا كانت المصلحة خاصة كان البطلان نسبيا.

[2] أي أهلية الأداء التي مناطها الإدراك والتمييز.

- البطلان بموجب نص خاص في القانون، كنص المادة 2/92 من القانون المدني التي تنص على بطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان برضاه.

2- الإجــازة

الإجازة وضع قانوني يدل على أن المتعاقد الذي عيبت إرادته ينزل عن حقه في طلب إبطال العقد[1]، بمعنى أنها تنازل عن البطلان.

ولقد نصّ المشرع الجزائري صراحةً على أنها لا تلحق العقد الباطل بطلانا مطلقا لأنه عدم[2]، والعدم لا سبيل لتصحيحه، فالإجازة تقتصر فقط على العقود القابلة للإبطال كما سنرى. فالعقد الباطل لا وجود له، ولا يمكن بالتالي لشخص واحد وبإرادته المنفردة أن يخلق من العدم عقدا، ولكن إذا شاء الطرفان معا أن يعيدا إبرام العقد من جديد، فانه لا يوجد ما يمنعهما من تحقيق هدفهما، مع وجوب مراعاة الطرفين في عقدهما الجديد وجود أركانه وشروط صحته كاملة، وعندئذ لا يكون هذا العقد منتجا لآثاره إلا من ساعة تكوينه.

3- التقـادم ودعـوى البطـلان

أ- المقصود بالتقادم والحكمة من تقريره

نص المشرع الجزائري في المادة 2/102 من القانون المدني على ما يلي: "وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد". لكن هل يعني ذلك أن العقد يُصبح صحيحاً بعد مُضي هذه المدة؟

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 85.

[2] تنص المادة 102 من ق.م: " ...ولا يزول البطلان بالإجازة".

يُجيبُ الفقهُ على ذلك بالنفي قائلا أنّ العقد يبقى باطلا دائما، وإن كانت دعوى البطلان لا تسمع بسقوطها بالتقادم، فالعقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا يزول بالتقادم لأنه معدوم والعَدَمُ لا ينقلب إلى الوجود مهما طال عليه الزمن.

ولعل السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى اتخاذ هذا الموقف يرجع إلى أن الأوضاع التي استقرت يجب احترامها، وذلك بإسقاط دعوى البطلان والتي كان للكافة حق استعمالها.

ب- التقادم والدفع بالبطلان

لم ينص المشرع الجزائري على حالة سقوط الدفع بالبطلان بالتقادم، وعليه لا يسقط الدفع بالبطلان بالتقادم مهما طالت المدة. وبالنتيجة لو تصرف شخص في منزله لآخر بالبيع بموجب عقد بيع باطل لعدم استيفائه ركن التوثيق (الشكل) ومرت على هذا العقد مدة 15 سنة دون أن يسلم البائع العين (المنزل)، فهنا لا يستطيع البائع رفع دعوى ببطلان عقد البيع لأنها سقطت بالتقادم، لكن إذا طالبه المشتري بتسليم العين المبيعة، كان من حقه أن يدفع ببطلان البيع على الرغم من انقضاء مدة 15 سنة، لأن الدفع بالبطلان دون دعواه لا يسقط بالتقادم.

رابعا: طلب البطلان

1- من له حق التمسك بالبطلان؟

تنص المادة 1/102 من القانون المدني على ما يلي: "إذا كان العقد باطل بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها...".

يتبين من النص أن العقد الباطل يجوز أن يتمسك ببطلانه كل من له مصلحة في ذلك، بل وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها في أية حالة تكون عليها الدعوى، وعليه فإن كل

من له حق قد تأثر بصحة العقد أو ببطلانه إلا وله أن يرفع دعوى يطالب فيها ببطلان العقد بطلانا مطلقا، كالمتعاقدين والخلف العام (الورثة) أو الخلف الخاص (الدائن) والدائنون.

2- أثـر تقريـر البطـلان

أ- فيمـا بيـن المتعاقديـن

يترتب **كقاعدة عامة** على تقرير البطلان إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد. وبالتالي زوال كل أثر للعقد، فعلى كل متعاقد أن يرد ما تسلمه بمقتضى العقد إلى المتعاقد الآخر. وفي حالة إذا لم ينفذ العقد الذي تقرر بطلانه، فإنه لا يُلزَمُ أي متعاقد بأي إلتزام نحو المتعاقد الآخر. أما إذا نفذَ أحد المتعاقدين العقد كله أو جزئًا منه وَجَبَ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

- الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة

أ$_1$- استحالة إعادة الطرفين إلى حالتهما الأولى قبل التعاقد[1]

قد تتقرر الاستحالة بحكم الواقع أو إلى طبيعة الأشياء.

حكـم الواقـع: كما لو أن الشيء المبيع هلك في يد المشتري بخطأ منه، فإن القاضي هنا يحكم بتعويض يعادل قيمة الشيء المبيع وقت هلاكه.

طبيعـة الأشيـاء: كما هو الحال في العقود الزمنية، مثال: عقد الإيجار إذا تم بطلانه، يلتزم المستأجر بردّ العين المؤجرة ويلزم المؤجر بردّ كل المبالغ التي أخذها على سبيل

[1] المادة 1/103 من ق.م.

الأجرة، لكن المدة التي انتفع المستأجر فيها قبل البطلان يستحيل ردها، لذلك يلتزم المستأجر بالتعويض.

أ$_2$- حالـة نقـص الأهليـة

لا يُلزَمُ ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، أي يرد ما قد يكون قد تبقى مما أعطاه المتعاقد الآخر، ويرد ما أنفقه وما عاد عليه من منفعة أو فائدة كتسديد ديون عليه، أو قام بشراء أشياء مفيدة، أما ما أنفقه ولم يعد عليه بالفائدة فلا يرده.

أ$_3$ - حالة بطلان العقد لعدم مشروعيته

يُحرم من الاسترداد في حالة البطلان من تسبب في عدم مشروعية العقد أو كان عالما به.

مثال: من يدفع مبلغا لآخر مقابل أن يقتل شخص ثالث، فلا يجوز له أن يسترد المبلغ في حالة عدم قيام من اتفق معه بفعل القتل.

ب- بالنسبــة للغيــر

المقصود بالغير هنا كل شخص اكتسب حقا على العين محل العقد الذي تقرر بطلانه، كما لو أن العقد الباطل بيعاً، فتصرف المشتري في العين التي اشتراها لآخر بالبيع، فالأصل هنا أنه إذا بطُلَ العقد الأول، فيجب أن يُبطل العقد الثاني تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان.

غير أن المشرع الجزائري نص على بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، وذلك تحقيقا لاستقرار التعامل وحمايةً للائتمان وللغير حسن النية، نذكرها تباعًا:

*** حمايـة الدائـن المرتهـن**

تنص المادة 885 من القانون المدني على أنه: "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن" .

ومؤدى هذا النص أنه إذا آلت ملكية عقار إلى شخص معين بعقد قابل للإبطال أو الفسخ أو الزوال لأي سبب، وقام المشتري بتقرير حق رهن على العقار لصالح شخص، ويسمى في هذه الحالة الدائن المُرتهن، وكان حسن النية أي لا يعلم بالعيب الذي يشوب سند ملكية المشتري، وهو هنا المدين الراهن، فإن بطلان التصرف الذي تملك بمقتضاه المشتري، لا يؤثر على حق الدائن المرتهن، فيعود العقار إلى البائع مثقلا بهذا الحق.

*** بقاء أعمال الإدارة رغم بطلان سند ملكية المؤجر**

بالنسبة لأعمال الإدارة الصادرة من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، تضل قائمة لصالح من تعامل معه إذا كان حسن النية. فإذا كسب الغير حقاً يتعلق بالشيء الذي ورد عليه العقد الباطل، وذلك بمقتضى عقد من عقود الإدارة، فإن هذا الحق يبقى بالرغم من البطلان . فلو اشترى شخص شقة بعقد قابل للإبطال ثم أجرها، فإن إبطال العقد لا يؤدي إلى زوال الإيجار، حيث يظل قائماً لصالح المستأجر، ويسترد البائع الصفقة محملة بحق الإيجار.

ويشترط لبقاء عقود الإدارة بالرغم من البطلان ألا تكون مشوبة بغرض من جانب من أبرمها، وأن يكون الغير حسن النية، وأن يكون ثابتة التاريخ قبل دعوى البطلان فيشترط لبقاء عقد الإيجار مثلاً أن يكون بشروط مألوفة كأجرة المثل والمدة المعقولة، وأن يكون ثابت

التاريخ قبل دعوى البطلان، وأن يكون المستأجر حسن النية، أي يجهل ما يشوب سند المتصرف من أسباب البطلان.

*** لا أثر للصُورية على حقوقٍ كسبها الغير بحسن نية**

الصورية عقد غير حقيقي بين المتعاقدين يخفي عقدا آخر، كالبيع الصوري الذي يخفي هبة مستترة، وقد حمى القانون الدائنين والخلف الخاص من صورية العقد، فأجاز لهم التمسك بالعقد الصوري طبقا لنص المادة 198 من القانون المدني، فدائن المشتري ولمن كسب من حقا عينيا على الشيء محل التصرف الصوري هو عقد حقيقي، ويرتبون أمورهم على هذا الأساس.

*** الشركات التجارية الباطلة تعتبر شركات فعلية**[1]

الشركة الفعلية هي الشركة التي أنشئت بشكل في ظاهره أنها سليمة وبني على ذلك تعاملات مع الغير ونشوء مراكز قانونية دائنة أو مدينة ثم حكم ببطلانها لعوار وتخلف أصاب واحد أو أكثر من الشروط الموضوعية العامة وهي: (الرضا والمحل والسبب والأهلية) أو الخاصة وهي: (تعدد الشركاء وتقديم الحصص) أو الشرطان الشكليان وهما: (شرط الكتابة وشرط الإشهار).

ويترتب على العوار في واحد أو أكثر من الشروط أعلاه وتخلفها بطلان إما مطلق أو نسبي بحسب الحال.

[1] المادة 742 من ق.م.

ويترتب على الحكم بالبطلان المطلق (مثل حالات إذا كان غرضها غير شرعي أي محرم شرعاً أو ممنوعا من قبل الدولة) انهيار عقد الشركة كاملاً منذ نشوئه بأثر رجعي واعتبار الشركة كأن لم تكن.

ثانيا: أحكام العقد القابل للإبطال

يقصد بالعقد الباطل بطلانا نسبيا أو القابل للإبطال، ذلك العقد الذي يُبرمه شخص ناقص الأهلية أو الذي تكون إرادته مشوبة بعيب من عيوب الرضا.

كما يعرّف أيضا بأنه الجزاء المقرر لعقد توافرت أركانه، لكنه لم يستوف أحد شرطي صحته، وهي أن يكون صادرا من غير ذي أهلية لو أن إرادته مشوبة بأحد عيوب الرضا.

1- حـالات البطـلان النسبـي

- صدور تصرف من شخص ناقص الأهلية كالسَفِيهُ، أو ذِي الغَفْلَة أو الْصَّبِيّ الْمُمَيِّزِ.

- إذا كانت إرادة المتعاقد كامل الأهلية مشوبة بعيب من عيوب الرضا (الْغَلَطُ، التَّدْلِيسُ، الإكراه، الْغُبنُ والاستغلال).

- الغلط في سبب العقد أي الْغَلَطُ في البَاعِث، ومثاله: الموظف الذي يستأجر منزلا في مدينة يعتقد أنه قد تم نقله إليها ثم يتبين له فيما بعد أنه لم ينقل، يعتبر هذا غلطا بالباعث يجعل عقد الإيجار قابلا للإبطال.

– القابلية للإبطال بموجب نص خاص في القانون، ومثاله: بيع ملك الغير[1].

في هذه الحالات ينعقد العقد منتجا لآثاره إلى أن يُحكم بإبطاله بناء على طلب المتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته.

2- الإجـــــازة

هي نزول المتعاقد عن حقه في طلب إبطال العقد، وهي إما أن تكون صريحة أو ضمنية، ولكي تكون الإجازة صحيحة لابد أن تستوفي نوعين من الشروط:

أ- الشـروط الموضوعيـة: أن يكون العقد قابلا للإبطال

نص المشرع الجزائري صراحةً أن الإجازة تقتصر فقط على العقود القابلة للإبطال في المادة 100 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير".

وهي تصدر إما صراحةً أو ضمناً، على أنه يُشترط في المُجيز أن يكون عالما بالعيب الذي لحق العقد، وأن تتوافر لديه النية في تصحيحه، وأن تتم الإجازة بعد زوال العيب الذي شاب إرادة المتعاقد.

[1] تنص المادة 379 من ق.م على ما يلي: "إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك و لو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه.

وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري .

ب- الشـروط الشكليـة:

لم يتطلب القانون شكلا معينا في الإجازة، وعليه يمكن أن تتم صراحةً أو ضمناً طبقا للمادة 100 المذكورة أعلاه.

هذا ويقع عبء إثبات الإجازة على الطرف الذي له مصلحة في التمسك بها بكافة طرق الإثبات، بحيث تعتبر الإجازة سببا لانقضاء الإبطال فبموجبها يُصبح العقد القابل للإبطال عقدا صحيحا من يوم انعقاده لا من يوم إجازته[1].

ثالثا: التقادم والعقد القابـل للإبـطال

1- سقـوط الدعـوى بالتقـادم

نصت المادة 101 من القانون المدني على ما يلي: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمسُ (05) سنوات.

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يُكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك في حق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشرُ (10) سنوات من وقت تمام العقد".

وبالنتيجة يصبح العقد بمضي هذه المدد صحيحا بعد أن كان مشوبا بأحد العيوب التي تجعله قابلا للإبطال، وهو في ذلك يشبه الإجازة للعقد القابل للإبطال.

[1] لقد اعتبر بعض الفقهاء أنّ الحديث عن الأثر الرجعي للإجازة يتعارض مع اعتبار العقد القابل للإبطال عقدا صحيحا منتجا لجميع آثاره منذ قيام العقد.

يراجع بهذا الصدد: خليل أحمد حسن قدادة، ص 86 و87، ومحمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 252 و253.

2- التقادم و الدفـع بالإبـطال

إذا انقضت المدة القانونية المحددة في المادتين 101 و2/90 من القانون المدني، ولم يستعمل صاحب الحق حقه في طلب الإبطال، أُعتبر متنازلا عن حقه، وانقلب العقد صحيحا مُرَتِباً لكل آثاره، وعليه يمتنع عليه فيما بعد أن يتمسك بالإبطال بطريق الدعوى أو بطريق الدفع.

رابعا: طلـب الإبـــطال

1- من له حق التمسك بطلب الإبطال؟

بقراءة نص المادة 99 من القانون المدني والتي جاء فيها أنه: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق" يتضح لنا أن طلب الإبطال قاصر فقط على المتعاقد الذي شُرِع الإبطال لمصلحته، أي لناقص الأهلية أو لمن كان رضاهُ مَعيباً، ومن ثَمَ لا يجوز للمتعاقد الآخر الذي لم يقم به سبب الإبطال حق التمسك به، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، إذا لم يتمسك صاحب المصلحة أمامها به.

2- أثر التمسك بطلب الإبطال وتقريره

كقاعدة عامة، وطبقا للمادة 1/103 من القانون المدني يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد في حالة إبطاله، ومن ثم يَرُدُ كل متعاقد ما تسلمَهُ بموجب العقد المُبطل للمتعاقد الآخر.

غير أنه استثناءا عن القاعدة العامة لا يُعَادُ المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وذلك حماية لناقص الأهلية[1]، وفي التعويض عند استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد عن طريق طلب التعويض[2].

الفرع الرابع: الآثار المترتبة على العقد الباطل والعقد القابل للإبطال

أولا: الآثـــار الأصليـــة

كقاعدة عامة، إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، وتقرر إبطاله، لا يكون له وجود قانوني، ومن ثم لا يُرتبُ أي أثر، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير لأنه والعدمُ سواء، وعليه يتعين إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[3]، غير أنه استثناءا قد يُنتج العقد الباطل أثراً أصلياً مثل العقد الصحيح بمقتضى حكم القانون أو حماية لحسن النية.

ثانيا: الآثـــار العرضيـــة

قد يُنتج العقد الباطل آثارا باعتباره واقعة مادية وليس عملا قانونيا، إذ هو كعقد لا وجود له، بل هو أثر عرضي يترتب على العمل المادي باعتباره واقعة قانونية، وذلك سعيا لإنقاذ بعض التصرفات من فكرة الرجعية، ومن أهم الآثار العرضية التي ينتجها العقد الباطل أثران يستخلصان من تطبيق نظريتين معروفتين هما: نظرية تحوّل العقد ونظرية إنقاص العقد.

---

[1] نحيل إلى ما سبق شرحه في البطلان المطلق.

لا يُلزَمُ ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، أي يرد ما قد يكون قد تبقى مما أعطاه المتعاقد الآخر، ويرد ما أنفقه وما عاد عليه من منفعة أو فائدة (كتسديد ديون عليه، أو قام بشراء أشياء مفيدة)، أما ما أنفقه ولم يعد عليه بالفائدة فلا يرده

[2] المادة 1/103 من ق.م.

[3] حبار محمد،نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1987، ص339.

1- نظريــة إنقـاص العقـد

تنص المادة 104 من القانون المدني على ما يلي: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين هذا العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال، فيبطل العقد كله".

يُستفاد من هذه المادة أنه يُشترط في إنقاص العقد شرطان أساسيان:

- أن يكون العقد باطلا في أحد أجزائه، دون الأجزاء الأخرى.
- أن يكون هذا العقد قابلا للتجزئة.

على أن مسألة إثبات الشق الباطل تقع على عاتق المدعي، فإذا أثبت أن هذا الجزاء (الباطل) هو الدافع إلى التعاقد يكون العقد باطلا كُلُهُ أما إذا أخفق في إثبات ذلك، فيكون العقد صحيحا والشرط باطلاً.

ومثال ذلك أن يَهبَ زوج لزوجته مالاً ويشترط عليها عدم الزواج بعد وفاته بدافع الغيرة، هنا تكون الهبة صحيحة، لكن الشرط باطل.

2- نظريــة تحـول العقـد

تنص المادة 105 من القانون المدني على ما يلي: "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

ويشرط لتحول العقد ما يلي[1]:

- أن يكون العقد الأصلي باطلا بأكمله.

- أن يتضمن العقد الأصلي عناصر عقد آخر صحيح.

- أن تنصرف إرادة المتعاقدين المحتملة إلى هذا العقد الآخر أي إلى العقد الصحيح.

ومثاله أن يتعهد شخص تعهدا لا رجوع فيه بأن يجعل شخصا آخر وارثا له، فيكون التعهد باطلا لمخالفته الشريعة الإسلامية، ولكنه قد يتحول إلى وصية صحيحة يجوز الرجوع فيها.

3- نظرية الخطأ عند تكوين العقد[2]

مفادها أن يكون سبب البطلان آتيا من أحد المتعاقدين دون الآخر الذي يعتقد صحة العقد. ومثاله أن يعدل الموجب عن إيجابه قبل أن يتلاقى بالقبول، ولكن المتعاقد الآخر يطمئن إلى أنّ العقد قد تمّ، أو أن يلتزم البائع لسبب غير مشروع ولكن المشتري لا يعلم سبب البطلان ويطمئن إلى قيام العقد.

هنا يجوز للمتعاقد الذي وقع في الخطأ واطمأن إلى العقد أن يطلب التعويض عن هذا الخطأ، لا على أساس العقد المبرم، بل على أساس أنه واقعة مادية.

[1] حبار محمد، المرجع السابق، ص 373.

[2] المادتان 1/103 و399 من ق.م.

المبحث الثالث: آثـــار العقـــد

إذا نشأ العقد صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه على الوجه الذي سبق ذكره، توفرت له قوته الملزمة، ووجب على المتعاقدين تنفيذ ما التزما به.

وعليه، لا يتقيد بهذه القوة الملزمة للعقد إلاّ المتعاقدان فهما دون غيرهما ممن يلتزمان بالعقد، وهذا ما يسمى بالقوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، كما أنّ المتعاقدان يلتزمان بما تضمنه العقد من التزامات دون غيرها وهذا ما يسمى بالقوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع.

إذن، فالعقد نسبي في قوته الملزمة من حيث الأشخاص (المطلب الأول)، ومن حيث الموضوع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قوة العقد المُلزمة بالنسبة إلى الأشخاص (نسبية أثر العقد)

الأصل أن العقد لما ينشأُ صحيحا مكتمل الأركان والشروط يُنتج آثاره القانونية بالنسبة إلى طرفيه فقط، لكن أحيانا قد تتصرف هذه الآثار إلى الغير، وهذا ما سنتناوله تباعا.

الفرع الأول: أثـر العقـد بالنسبـة إلـى المتعاقديـن[1]

أثر العقد، أي نشوء الحقوق والالتزامات التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين، ينصرف إلى المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص[2] مع ملاحظة أن هذين الأخيرين في حدود معينة لا يعتبران من الغير، نظرا لكون المتعاقدين يُمثلانهما عند التعاقد[3].

[1] المادتان 108 و109 من ق.م.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 334، ص 540-541.

[3] لتفاصيل أكثر، يراجع: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 355، ص 553-554.

أولا: الخلـف العـام

هو من يخلف الشخص (السلف) في ذمته المالية كلها أو بعضها عن طريق الميراث، ومثاله الوارث والموصى له، ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أنّ الشخص لا تلحق به هذه الصفة إلا في حالة وفاةِ السلف فقط.

والقاعدة أن أثر العقد ينصرف إليه طبقا للمادة 108 من القانون المدني، سواء كانت هذه الآثار حقوقا أو التزامات بعد وفاة المُورث، مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث والتي تقضي بأنه "لا تركة إلا بعد سدَادِ الديون".

مثال ذلك: إذا أبرم المورث عقدا ثم تُوفي، تنصرف آثار هذا العقد إلى خلفه العام إذا كانت حقوق، أما إذا كان التزامات فَتُسَدَدُ هذه الأخيرة من أموال التركة، وما زاد من الديون، لا يُنزعُ من الذمة المالية الخاصة بالوارث لأن لا يُسألُ مسؤولية شخصية عن أموال مورثِهِ، بل يُسأل عنها في حدود التركة.

غير أنّ هناك حالات استثنائية لا تنصرف فيها آثار العقد إلى الخلف العام، وهي:

- إذا اتفق المتعاقدان على ذلك، أي على عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام.
- إذا كانت طبيعة العقد أو التعامل ذاتها تقضي بعدم انصراف الآثار إلى الخلف العام.

ومثال ذلك حق الانتفاع الذي ينقضي بوفاة المنتفع، فلا ينتقل إلى ورثته[1]، أو الشريك في عقد الشركة، إذا مات لا يستطيع خلفه تعويضهُ في الشركة باعتباره شريكا[2].

[1] المادة 852 من ق.م

[2] المادة 439 من ق.م.

- إذا وجد نص قانوني يقضي بعدم انتقال آثار العقد إلى الخلف العام، كنص المادة 569 من القانون المدني التي قضت أنه ينتهي عقد المقاولة بموت المقاول، إذا لم تتوافر في ورثته الضمانات الكافية لتنفيذ الباقي من الأشغال.
- إذا كانت ديون التركة تزيد على حقوقها.

ثانيا: الخلـف الخـاص

هو من يخلف الشخص (السلف) في ملكية الشيء (مال معين) أو في حق عيني عليه، ومثاله المشتري الذي يخلف البائع في المبيع، والمنتفع الذي يخلف المالك في حق الانتفاع.

وينصرفُ أثر العقد إلى الخلف الخاص إذا توافرت الشروط التالية:

– أن تكون الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشيء، يعني أنها مكملة له، ومحددةٌ لهُ.

كحق ارتفاق العين ينتقل معها[1]، أو إذا حول الدائن دينا انتقل معه تأميناته كالرهن والكفالة، أو عقد التأمين ضد الحريق الذي أبرم لصالح المنزل المباع.

– أن يَعلمَ الخلف الخاص بهذه الحقوق والالتزامات التي رتبها سلفه مع الغير وقت انتقال الشيء إليه، ويشترط العلم اليقين لا مجرد استطاعة العلم، إلا أنه يغني عن العلم التسجيل كالقيد في الحقوق العينية الواجب شهرها.

– أن يكون التصرف سابقا على عقد الخلف الخاص وثابتُ التاريخ، كالبائع الذي يؤجر العقار المبيع إلى الغير بعد انتقال ملكيته إلى المشتري، هنا لا ينفذ عقد الإيجار في حق المشتري لأنه جاء لاحقا لتاريخ البيع.

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 88.

ثالثا: مركـز الدائنيـن العادييـن

لا يعتبر الدائنون العاديون من الخلف العام ولا من الخلف الخاص، وعلى العموم كل أموال المدين ضامنةٌ لوفاء ديونه طبقا للمادة 188 من القانون المدنـي.

الفرع الثاني: أثـر العقـد بالنسبـة إلـى الغيـر

قلنا فيما تقدم أنّ الأصل هو عدم انصراف آثار العقد إلى غير المتعاقدين[1]، لكن قد يحصل استثناء أن تنصرف هذه الآثار إلى الغير، فمن هو الغير المقصود هنا؟

الغير هو الطرف الأجنبي عن العقد وعلى عاقديه، فهو شخص لم يشارك في العقد ولم يكن ممثلا فيه، وقد يكون الخلف العام من الغير إذا كان التصرف مثلا صادرا في مرض الموت، كما قد يكون الخلف الخاص من الغير إذا كان الالتزام غير مُكملٍ للشيء أو غير مُحددٍ لهُ.

وينصرف الأثر المُلزمُ للعقدِ لغير المتعاقدين في الحالتين الآتيتين:

أولاً: التعهـد عـن الغيـر [2]

حتى يقوم التعهد عن الغير، يجب توافر الشروط التالية:

– أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير الذي يتعهد عنه، وهو ما يُفرقه عن الوكالة.

– أن يُلزِمَ المتعهدُ نفسهُ لا الغير، وهو ما يُفرقه عن الاشتراط لمصلحة الغير.

[1] تنص المادة 113 من ق.م على ما يلي: " لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا".
[2] المادة 114 من ق.م.

– أن يلتزم المُتعهدُ بأن يحمل الغير الذي تَعَهَدَ عنه على قبول هذا التعهد.

ونتيجة التعهد عن الغير تكون إما بقبول الغير التعهد، أو رفضه على النحو التالي:

- أن يقبل الغير التعهد سواء صراحة أو ضمنا، وتُشترطُ فيه عندئذ الأهلية، ولا يشترط الشكل إلا إذا اشترط القانون ذلك كما في الرهن الرسمي أو الهبة.

ومن ثم ينصرف أثر القبول من وقت صدورهِ ما لم تنصرف نيتَهُ إلى قبولِهِ من يوم صُدور التعهد.

- أن يرفض الغير التعهد فيترتب على ذلك أنّ الغيرَ لا يتحمل أية مسؤولية، لكن يبقى المتعهدُ وَحَدَهُ مسئولا أمام من تعاقد معه فيُلزمُ بتعويضه، كما يجوز له أن يُنفذ الالتزام بنفسه إذا كان ممكنا.

ومن أمثله التعهد عن الغير أن يلتزم شخص بأن يجعل غيره يبرم العقد، أو شركاء في الشيوع يريدون أن يبيعوا عقار شائعا، ويوجد قاصر بينهم، ويريدون تجنب الإجراءات اللازمة لبيع القصر، فيتعاقدون عن أنفسهم وعن الشريك القاصر، ويتعهدون أن يقبل البيع.

ثانياً: الاشتراط لمصلحـة الغيـر[1]

يتم عن طريق الاتفاق بين شخصين، فيتعهد أحدهما بأن يؤدي مباشرة إلى شخص أجنبي عن العقد أداءً معينًا يشترطهُ الطرف الآخر في هذا الاتفاق، ومن أمثلته أن يشترط صاحب المتجر (المُشْتَرِطُ) على المشتري (المُتعهِدُ) عندَ بيعهِ المحل بقاء العمال في عملهم (المنتفع)، أو أن يشترط الواهب على الموهوب له إيرادا للغير.

[1] المواد 116 إلى 118 من ق.م.

يشترطُ في الاشتراط لمصلحة الغير:

– أن يتم التعاقد باسم المُشْتَرِطُ لا باسم المنتفع، وهو ما يُميزُهُ عن النيابة[1].

– أن تتصرف إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع[2].

– أن يكون للمشترط مصلحة شخصية (مادية أو معنوية) في الاشتراط لمصلحة الغير.

– أن يكون المنتفع موجودًا ومعينًا وقت إنتاج العقد أَثَرَهُ.

هذا ويترتب على الاشتراط لمصلحة الغير الآثار التالية:

- **علاقة المشترط بالمُتعهِدِ:** عقد الاشتراط هو الذي يُحدد العلاقة بينهما[3].
- **علاقة المشترط بالمنتفع:** تتحددُ بالنظر إلى الدافع للاشتراط، فيكون إما تبرعاً أو معاوضة.
- **علاقة المُتعهِدِ بالمنتفع:** المتعهد له أن يطالب المُتعهدَ مباشرة بحقه[4].

---

[1] المادة 1/116 من ق.م.

[2] المادتان 2/116 و 118 من ق.م.

[3] المادة 3/116 من ق.م.

[4] المادة 117 من ق.م.

المطلب الثاني: القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع

سنعرض بداية تحديد موضوع العقد في فرع أول، ثم نبين المسؤولية العقدية في فرع ثان.

الفرع الأول: تحديد موضوع التعاقد (مضمون العقد)

لا يلتزم المتعاقد إلا بما ورد في العقد، ولكن قد يكون الذي ورد في العقد بحاجة إلى تفسير، فإذا فسره القاضي وَجَبَ تحديد نطاقهُ، ثم تنفيذ ما وَرَدَ فيه.

أولا: تفسيـر العقـد

متى نشأ العقد صحيحا مكتمل الأركان والشروط، كانت له قوة مُلزمة تنصرف إلى المضمون، أي أن كل طرف يلتزم تماما بما وَرَدَ فيه، لكن قد يَحصُلُ ألا تكون كل بنود العقد واضحة فيصعب فهم مضمون العقد.

1- حالة كون عبارات العقد واضحة

طبقا للمادة 1/111 من القانون المدني إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف عن إرادة المتعاقدين[1].

غير أنه يجوز استثناء للقاضي تفسير العبارة الواضحة لشرطين:

- إذا تبين من الظروف أن المتعاقدين أرادا استعمال التعبير الواضح فقصدا معنى معين، لكن عبرا عنه خطأً.
- أن يُبين القاضي الأسباب التي دفعته إلى التفسير، تحت رقابة المحكمة العليا.

---

[1] فالانحراف عن عبارة العقد يعدّ تحريفا وتشويها لها مما يعرّض الحكم للنقض لأنّها تعتبر من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

2- حالة كون عبارات العقد غير واضحة [1]

إذا كانت عبارات النص غير واضحة تحتمل التأويل، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، وذلك بالاستعانة بطبيعة التعامل[2] وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين[3] وفقا للعرف الجاري في المعاملات[4].

3- حالة قيام الشك في معرفة الإرادة المشتركة للمتعاقدين[5]

القاعدة العامة، أن الشك يُفسرُ لمصلحة المدين، غير أن هناك استثناءا يرد على هذه القاعدة أوردته الفقرة الثانية من المادة 112، مفاده أنه في عقود الإذعان يُفَسَرُ الشكُ لمصلحة الطرف المُذْعَنْ (الطرف الضعيف) دائما سواء كان دائنا أو مدينا.

ثانيا: تحديـد نـطاق العقـد [6]

لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل قد يتناول كذلك ما هو من مُستلزماته وفقا للقانون كالقواعد المنظمة لمسألة عدم ذكر ميعاد التسليم[7] أو ضمان العيوب، والعرف[1]، وبحسب طبيعة الالتزام[2].

---

[1] المادة 2/111 من ق.م.

[2] ومثاله إذا تنازل وارث عن حقوقه في التركة، فهذا لا يعني انه تنازل عن حقوقه في تركة أخرى.

[3] ومثاله من وجه له إيجاب يجب أن يفهم عباراته بما تقتضيه الأمانة في التعامل، فإذا وجد خطأ في الأمانة عليه ألا يستغله.

[4] ومثاله الطريقة التي ينفذ بها المتعاقدان العقد. فإذا اعتاد المستأجر مدة من الزمن أن يدفع للمؤجر الإيجار في محل المؤجر، ثم أراد مخالفة هذه القاعدة ودفع الثمن في محل المستأجر.

- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 240-241.

[5] المادة 112 من ق.م.

[6] المادة 2/107 من ق.م.

[7] المادة 388 من ق.م.

ثالثا: مدى التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد

1- المبـدأ العـام

تنص المادة 106 من القانون المدني على ما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"، وعليه يجب على المتعاقدين تنفيذ العقد في جميع ما اشتمل عليه.

هذا ويجب على المتعاقدين تنفيذ العقد بحسن نية طبقا للمادة 1/107 من القانون المدني، فالمقاول إذا تعهد بتوصيل أسلاك الكهرباء وجب عليه أن يقوم بتوصيلها من أقصر طريق ممكن[3]، والناقل يجب عليه أن ينقل البضاعة من أقصر طريق[4].

وهناك عقود يتجلى فيها واجب حسن النية في التنفيذ في صورة التزام بالتعاون، وهو التزام يقتضي أن يتعاون كل من المتعاقدين مع صاحبه في تنفيذ العقد، ففي عقد البيع مثلا على المشتري أن يخطر البائع بدعوى استحقاق المبيع في وقت مناسب[5]، وإذا كشف عيبا في المبيع وجب عليه أن يخطر البائع به خلال مدّة معقولة.

---

[1] وهو ما جرت به العادة خاصة في المسائل التجارية، والمعاملات البحريّة، ومثال ذلك الشروط المألوفة التي جرت العادة على إدراجها في بعض العقود، مثل إضافة نسبة مئوية لحساب العميل في المطاعم

[2] طبيعة الالتزام تقتضي أن يستكمل القاضي نطاق العقد بما تفرضه طبيعته وفقا للقانون والعرف والعدالة، فمن باع عينا يعتبر أنّه قد باع ملحقات هذه العين ولو لم تذكر هذه الملحقات في البيع. –عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 404، ص 619.

[3] نقض مدني فرنسي 19 يناير 1925، دالوز الأسبوعي 1925، ص 77.

[4] نقض مدني فرنسي 31 يناير 1887.

[5] يراجع نص المادة 372 من ق.م.

2- الاستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

هناك حالات استثنائية يجيز القانون فيها للقاضي – لاعتبارات تتعلّق بالعدالة- أن يعدّل العقد، وقد أورد المشرع على هذه القاعدة –عند حديثه على آثار العقد[1]- استثناءان هما:

أ- نظريــة الظـروف الطارئــة[2]

الحادث الطارئ هو حادث غير متوقع، يطرأ قبل بعد تحويل العقد فيجعل تنفيذه مرهقا لأحد الطرفين وهو بهذا المعنى يختلف عن القوة القاهرة التي تعتبر حادثا غير متوقع ومستحيل الدفع، لا يمكن رده أو مواجهته ويترتب عليه انقضاء الالتزام.

- **شروطها:**

- أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه؛
- أن تطرأ بعد إبرام العقد،حوادث استثنائية عامة، كالارتفاع الباهظ في الأسعار ؛
- أن يصبح تنفيذ العقد بسبب هذه الحوادث مرهقا[3] للمدين وليس مستحيلا؛
- أن تكون هذه الحوادث غير متوقعة ولا يمكن دفعها.

[1] لقد أورد المشرع استثناءات أخرى في أماكن مختلفة من القانون. يراجع بهذا الصدد: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 250، ومحمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 299.

[2] لتفاصيل أكثر حول نظرية الظروف الطارئة، يراجع: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص98.

[3] يقصد بالإرهاق أن يهدد المدين بخسارة فادحة، فيزيد من التزاماته.

- **جزاؤها:**

خروجا عن القاعدة العامة (المادة 106 من القانون المدني) وبسبب هذه الحوادث، توزع تبعة الخسارة بين المتعاقدين، بإنقاص القاضي الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

ومن أمثلة ذلك: أن يشتري شخص (أ) مواد بناء من الصين، فيتعاقد مع (ب) ليوصل إليه هذه المواد إلى الجزائر، وأثناء نقل (ب) لهذه المواد ومرورا بمصر، نشبت حرب في قناة السويس التي يمر بها، فاضطر إلى عدم المرور، ونظرا لطول الانتظار فسدت المواد.

هنا لا تقوم المسؤولية على عاتق المدين الناقل (ب) وحده، بل توزع بين الطرفين.

ب- سلطة القاضي في تعديل عقود الإذعان

طبقا للمادة 110 من القانون المدني، يمكن الخروج استثناء على القاعدة العامة في المادة 106 المذكورة آنفا، وذلك في حالة ما إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وتضمّن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به قواعد العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

الفرع الثاني: المسؤوليــة العقديــة (الجزاء المترتب على الإخلال بالعقد)

إذا نشأ العقد صحيحا مكتمل الأركان والشروط المتطلبة قانونا وجب تنفيذه من قبل الأطراف، غير أنه إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية أو تأخر في تنفيذها، جاز للطرف الأخر أن يرفع دعوى قضائية يلزمه فيها بالتنفيذ. والأصل أن ينفذ المدين التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا، فإذا لم يكن التنفيذ العيني ممكنا أو لم يطلبه الدائن، تقوم المسؤولية العقدية للتعويض عن عدم تنفيذ العقد.

وتتمثل أركان المسؤولية العقدية في الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، وهو ما سنعرضه بشكل موجز فيما يلي:

أولا: الخـطأ العقــدي

يتمثل في عدم تنفيذ المدين التزاماته الناشئة عن العقد، سواء كان ذلك ناجما عن عمد أو عن إهمال أو بغير ذلك كالسبب الأجنبي.

ويشمل عدم التنفيذ عدم التنفيذ الجزئي والتنفيذ المتأخر، ويتحقق بالامتناع عما يوجبه القانون وإذا كان التنفيذ غير مطابق للاتفاق أو بالتأخير في التنفيذ.

والخطأ العقدي قد يكون إما في الالتزام بتحقيق نتيجة، فيتحقق بعدم تحقيق تلك النتيجة[1]،كالالتزام بنقل الملكية أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[2].

[1] أمثلة: – التزام الناقل بتوصيل البضاعة إلى المرسل إليه، يعتبر الناقل مخطئا إذا لم يوصل البضاعة.
– التزام المقاول ببناء عمارة، يعتبر المقاول مخطئا إذا لم يبن تلك العمارة.

[2] يقع على الدائن عبء إثبات الخطأ العقدي في جانب المدين بمجرد أن يثبت عدم تحقيق النتيجة المتفق عليها.

وقد يكون في الالتزام ببذل العناية[1]، فيتحقق الخطأ العقدي بعدم بذل هذه العناية،كالتزام الطبيب بمعالجة المريض أو التزام المحامي بالدفاع عن موكله، وغيرها.

ثانيا: الضـــــرر

حتى تقوم المسؤولية العقدية، يجب إلى جانب الخطأ أن يترتب على عدم تنفيذ الالتزام ضرر بالدائن. والضرر إما أن يكون ماديا يصيب الشخص في جسمه أو ماله فيلحق به خسارة، أو يفوت عليه كسبا، أو أن يكون معنويا أدبيا، فيتمثل في الألم الذي يصيب الشخص لسبب يمس عاطفته أو شعوره أو كرامته.

ويقع عبء إثبات الضرر على الدائن. هذا ويشترط في الضرر:

- أن يكون متوقعا[2] ومباشرا، أي نتيجة مباشرة للخطأ.
- أن يكون محققا في الحال، أو محقق الوقوع في المستقبل[3].
- أن يكون تقديره على أساس ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب.

[1] في هذه الحالة، يقع عبء الإثبات على الدائن كذلك، فهو الذي يجب عليه أن يثبت عدم بذل المدين الجهد والعناية المتفق عليها.

[2] استثناء، يسأل المدين عن الضرر غير المتوقع في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

[3] أما إذا كان احتماليا، فلا يستحق عليه التعويض في الحال إلا بعد حدوثه.

ثالثا: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

حتى تقوم المسؤولية العقدية، يجب أن يكون الخطأ الواقع هو السبب في الضرر اللاحق بالدائن. والقاعدة أنه يفترض قيام علاقة السببية بينهما، ما لم يثبت المدين عدم تحقق هذه العلاقة (أي ينفيها)، وذلك عن طريق إثبات السبب الأجنبي بأن يثبت مثلا أن الضرر يرجع لقوة قاهرة أو لحادث فجائي[1]، أو خطأ الدائن[2] أو بفعل الغير[3].

وعليه، إذا تسبب المدين بخطأ، لم ينتج عنه ضرر، فان علاقة السببية تكون مقطوعة، ومن تم لا تقوم المسؤولية.

[1] مثالهما الحرب أو الفيضانات أو القرار الإداري وغيرها، يشترط فيهما أن يكون الحادث أو القوة غير متوقع ولا يمكن دفعه، ويصبح بموجبه تنفيذ الالتزام مستحيلا.

تبرأ ذمة المدين إذا كان تنفيذ التزامه مستحيلا بفعل القوة القاهرة، أو إذا كان تنفيذ التزامه مؤقتا.

[2] إذا رجع الضرر لفعل الدائن أي لخطئه، تنتفي علاقة السببية وتبرأ ذمة المدين.

[3] الغير هو الشخص الذي لا يسأل عنه المدين تعاقديا.

- هل يجوز تعديل أحكام المسؤولية العقدية؟

طبقا للمادة 178 من القانون المدني[1]، يجوز للمتعاقدين تعديل أحكام المسؤولية العقدية في حدود النظام العام والآداب العامة. إذ يجوز لهما الاتفاق مسبقا على تشديد أحكامها بالاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، أو التخفيف من أحكامها بالاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي بشرط عدم الغش أو الخطأ الجسيم، إذا كان واقعا منه، أما إذا وقع من أشخاص يستعين بهم في تنفيذ التزاماته، فيجوز له أن يشترط إعفاءه من المسؤولية العقدية.

على أنه يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن عمل إجرامي.

[1] تنص المادة 178 من ق.م على ما يلي: "يجوز الاتفاق على أن لا يتحمل المدين تبعة الحدث المفاجئ أو القوة القاهرة.

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على تنفيذ التزامه التعاقدي، إلاّ ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".

المبحث الرابع: انحلال العقـد

بعدما ينشأ العقد صحيحا مكتمل الأركان والشروط المتطلبة قانونا والمذكورة أعلاه، تنعقد آثاره، إذ يجب على المتعاقدين تنفيذ ما التزما به في العقد وهذه هي الحالة العادية، لكن قد يحدث وأن يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية فينتج عن ذلك النزاع، والذي قد يفضي إلى طلب الفسخ وهو ما سنتناوله في مطلب أول، أو الدفع بعدم التنفيذ وهو ما سنعرضه في مطلب ثان.

المطلب الأول: الفســـخ

نعرض في هذا المطلب لتعريف الفسخ ثم بيان أنواعه في فرعين متتاليين.

الفرع الأول: تعريف الفسـخ:

يقصد بالفسخ انحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي نتيجة لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماتهما التعاقدية بإرادتهما أو لسبب أجنبي لا يَدَ لهما فيه، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الفسخ في المواد من 119 إلى 122 من القانون المدني.

الفرع الثاني: أنـواع الفسـخ:

أولا: الفســخ القضائــي

يتقرر بموجب حكم قضائي، بناء على طلب الدائن، ويترتب عليه في حالة إقراره:

- أصلا زوال العقد بأثر رجعي.

-واستثناء الحفاظ على بعض الأوضاع السابقة كعقود الإدارة المبرمة بحسن نية، والحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية، وفي العقود المستمرة التنفيذ.

يشترط فيه:

- أن يكون العقد من العقود التبادلية الملزمة للجانبين.
- ألا يقوم أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته.
- ضرورة صدور حكم قضائي بالفسخ.
- اعذار المدين من طرف الدائن بتنفيذ العقد أو فسخه.

ثانيا: الفسـخ الإتفاقـي

يتم بالاتفاق بين المتعاقدين، ومفاده اعتبار العقد مفسوخا بمجرد عدم وفاء أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية. لكن يجب فيه الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من أحد الطرفين.

ثالثا: الفسـخ بحكم القانـون أو الانفساخ

نص عليه المشرع الجزائري في المادة 121 من القانون المدني والتي جاء فيها: " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المتقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون". الأمر الذي يستفاد منه أن الانفساخ يكون في العقود الملزمة لجانبين، فإذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، فتنقضي معه الالتزامات المتقابلة له، وينفسخ العقد بحكم القانون.

يترتب على هذا النوع من الفسخ ما يعرف بنظرية تحمل التبعة، والتي يقصد بها ألا يكون للمدين الذي لم ينفذ التزاماته والذي طالبه الدائن بالفسخ أن يطلب من دائنه تنفيذ التزاماته، فهو يتحمل تبعة عدم التنفيذ، إذ ينقضي الالتزام بالمقابل، وبذلك تقع عليه الخسارة، على خلاف العقود الملزمة لجانب واحد التي ينقضي التزام المدين فيها ويتحمل الدائن تبعة الاستحالة.

المطلب الثاني: الدفـع بعـدم التنفيـذ

طبقا للمادة 123 من القانون المدني[1] يقصد بالدفع بعدم التنفيذ امتناع كل من المتعاقدين في العقود الملزمة لجانبين عن تنفيذ التزاماتهما التعاقدية، ما دام لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزام به، أي وقف تنفيذ العقد إلى حين تنفيذ الطرف الآخر التزاماته، وهذا الحكم يتقرر عندما تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء.

الفرع الأول: شروط الدفـع بعـدم التنفيـذ

يشترط في الدفع بعدم التنفيذ ما يلي:

- أن يكون العقد ملزما للجانبين.
- أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء.
- ألا يكون من تمسك بالدفع هو الذي تسبب في تأخير تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته.

الفرع الثاني: آثار الدفــع بعـدم التنفيـذ

يترتب على التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وقف تنفيذ العقد دون انقضاء الالتزام، ويستمر هذا الوقف إلى حين تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته، فإذا ما نفذها ظل العقد منتجا لآثاره، أما إذا امتنع عن التنفيذ فان هذا قد يؤدي إلى طلب المتعاقد الآخر طلب الفسخ.

كما ينقضي الدفع بعدم التنفيذ في حالة هلاك الشيء محل التزام الدائن. فإذا ما هلك المبيع مثلا في يد البائع الحابس له، تقع تبعة الهلاك على المشتري خلال فترة الحبس.

---

[1] تنص المادة 123 من ق.م على ما يلي: " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

الفصل الثاني: الإرادة المنفـردة

نظم المشرع الجزائري أحكام الإرادة المنفردة في الفصل الثاني مكرر من الباب الأول المعنون بمصادر الالتزام في المادتين 123 مكرر و123 مكرر1 من القانون المدني الصادر بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم[1].

هل تصلح الإرادة المنفردة لتكون مصدرا للالتزام؟

قبل أن نبين موقف المشرع الجزائري، نشير إلى أنه ظهرت نظريات بشأن الإرادة المنفردة.

1- النظريـــة الفرنسيـــة[2]

يرى أنصارها أن الالتزام ينشأ فقط على عمل قانوني مصدره العقد، الذي ينشأ بتوافق الإرادتين، أما إرادة منفردة فلا تنشأ التزاما، لأنه يمكن لمن صدرت منه أن يتنصل منها، ومن ثم لا تنشأ أثرها إلا إذا اقترنت بإرادة أخرى بصورة العقد.

2- النظريـــة الألمانيـــة

تعتبر الإرادة المنفردة كافية لإنشاء الالتزام وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، ومن ثم يكون الإيجاب وحده كاف للالتزام، فى يمكن للموجب العدول عن إيجابه.

---

[1] يتبيّن من هذا التعديل أنّ القانون المدني الجزائري – جارى المدرسة الألمانية وخالف المدرسة الفرنسية – في اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام، فلقد نادى كثير من الفقهاء الألمان بأنّ الإرادة المنفردة قادرة على إنشاء الالتزام، بينما رفضت أغلبية الفقه الفرنسي وعلى رأسها بلانيول الأخذ بهذا الرأي ولم يعتنقه تقنين نابوليون، بينما أخذ القانون المدني الألماني بالإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام. يراجع: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 315.

[2] جاء بهذه النظرية الفقيه الفرنسي بلانيول.

3- موقـف المشـرع الجزائـري

أخذ المشرع الجزائري بالإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام، فنص في المادة 123 مكرر من القانون المدني على أنه: "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة نفس القواعد العامة التي تسري على العقد باستثناء أحكام القبول".

ومن أبرز تطبيقات الإرادة المنفردة في القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، نذكر ما يلي:

- الإيجاب الملزم (المادة 63 من القانون المدني)
- إجازة العقد القابل للإبطال (المادة 100 من القانون المدني)
- إبراء ذمة المدين من الدين (المادة 305 من القانون المدني)
- إلغاء عقد الوكالة (المادتين 587 و588 من القانون المدني)
- الوصية (المادة 184 وما يليها من قانون الأسرة)
- الوقف (المادة 217 وما يليها من قانون الأسرة)

دراسة صورة تطبيقية للإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون المدني: "الوعـد بالجائــزة" [1]

بقراءة نص المادة 123 مكرر 1من القانون المدني [2] يتبين لنا أن الوعد بالجائزة هو تخصيص أجر لشخص لن يتعين إلا بتنفيذ الأداء الذي حدده الواعد، فالدائن في الوعد بجائزة شخص غير معين، ومثاله أن يعد الواعد بجائزة لمن يعثر له على أشياء مفقودة، أو لمن يقوم باكتشاف علمي أو فني.

المبحث الأول: شروط الوعد بالجائزة

– أن تكون إرادة[3]الواعد جدية باتة، تتجه إلى إحداث أثر قانوني، هو إلزام الواعد نفسه بالجائزة لمن يقوم بالعمل المطلوب.

– أن يحصل التعبير عن الإرادة بصفة علنية، أي أن يوجه الوعد إلى الجمهور، لأنه إذا وجه إلى شخص واحد نكون بصدد إيجاب وقبول، أي في إطار العقد لا الإرادة المنفردة.

– أن يتوافر الإعلان على عنصرين هما: العمل المعين الذي يقوم به الشخص لاستحقاق الجائزة، والجائزة المعينة (مادية: مبلغ مالي، أو أدبية: وسام أو شهادة).

- أن يتم نشر الإعلان بالوعد بالجائزة بأي طريقة من طرق الإعلام.

---

[1] تسمى الجعالة في الفقه الإسلامي.

[2] تنص المادة 123 مكرر 1 ق.م.على أنه: "من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون العلم بها.

وإذا لم يعين الواعد أجلا لإنجاز العمل، جاز له الرجوع في وعده بإعلان الجمهور، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد.

يمارس حق المطالبة بالجائزة تحت طائلة السقوط في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور".

[3] أي تتوافر لديه أهلية التصرف وأن تكون إرادته خالية من العيوب.

المبحث الثاني: آثار الوعد بالجائزة

يترتب على قيام الوعد بالجائزة ما يلي:

المطلب الأول: الوعد الذي تحدد له مدة

إذا حددت للوعد مدة للقيام بالعمل المطلوب، وجب على الواعد أن يتمسك بالمدة التي حددها، فإذا تحقق العمل المطلوب خلال تلك المدة، كان لمن قام بالعمل أن يطلب الجائزة، سواء كان يعلم بها أو لا يعلم، فإذا تم العمل بعد انتهاء المدة، فليس له أن يطالب بشيء.

المطلب الثاني: الوعد الذي لم تحدد له مدة

إذا لم تحدد للوعد مدة للقيام بالعمل المطلوب، فيجوز للواعد أن يرجع عن وعده في أي وقت، بشرط مراعاته لقاعدة العلانية في الرجوع، ويلتزم بالتعويض لمن سبق له البدء في التنفيذ، على ألا يؤثر ذلك الرجوع في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد.

هذا وترفع دعوى المطالبة بالجائزة تحت طائلة السقوط في أجل ستة (06) أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور، أي الرجوع عن الوعد.

أما في حالة ما إذا حددت المدة، ولم يعدل الواعد عن وعده، ووُجِدَ من يستحق الجائزة، فإن دعوى المطالبة بها لا تسقط إلا بمضي 15 سنة كأي التزام إرادي.

وإذا نفذ العمل الذي رصدت له الجائزة من أكثر من شخص واحد، كانت الجائزة للأسبق، فإذا تعدد المنفذون في وقت واحد، قسمت الجائزة بينهم.

الباب الثاني: المصادر غير الإرادية للالتزام

المصادر غير الإرادية للالتزام هي تلك التي لا دخل لاتجاه الإرادة في إحداثها، أو ما يعرف بالواقعة القانونية، وهي التي لا يرتب عليها القانون أثرا، بغض النظر عن أن تكون الإرادة قد اتجهت إلى إحداث هذا الأثر.

وسنقسّم هذا الباب المتعلق بالواقعة القانونية أو المصادر غير الإرادية إلى ثلاثة فصول: نتكلم في الفصل الأول عن العمل غير المشروع أو المسؤولية التقصيرية، ونعالج في الفصل الثاني الإثراء بلا سبب، ونتعرض في الفصل الثالث لنص القانون كمصدر مباشر للالتزام.

الفصل الأول: الفعل المستحق للتعويض أو المسؤولية التقصيرية

المسؤولية المدنية هي إلزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه[1]، وهي إمّا أن تكون مسؤولية عقدية إذا كان مصدر الالتزام الذي حصل الإخلال به هو العقد وقد سبق الكلام عنها، وإمّا أن تكون مسؤولية تقصيرية إذا كان الالتزام مصدره العمل غير المشروع[2].

ولقد عرفت أحكام المسؤولية التقصيرية تطورا عبر الزمن، حيث أنه في المجتمعات القديمة كان جزاء الفعل الضار متروكا لمن أصابه الضرر فيثأر بنفسه من المسؤول، إذا لم يكن هناك تمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية. ومع تطور المجتمع ظهرت

---

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2007.

[2] تجدر الإشارة إلى أنّ المسؤولية التقصيرية مرّت بعدّة مراحل عبر التاريخ، ولمزيد من التفاصيل حول التطور التاريخي لهذه المسؤولية. راجع الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،الفقرة 516، ص762 وما يليها.

الديّة كتعويض للمضرور أكثر منها كعقوبة وبذلك بدأ مبدأ انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية[1].

وفي القانون الروماني لم تكن هناك قاعدة عامة تقرّر المسؤولية عن العمل غير المشروع، بل كانت هناك أحكام خاصّة تقرر على بعض أعمال معينة، والجزاء لم يكن تعويضا بحتا بل كان مرتبطا بالعقوبة الجنائية[2].

تمّ الفصل في القانون الفرنسي القديم بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، كما ميّز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، وانتهى إلى وضع قاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية تُقرّر أنّ كل خطأ سبب ضررا للغير يُلزم فاعله بالتعويض[3]، وبذلك أصبح الجزاء تعويضا مدنيا لا يختلط بفكرة العقوبة الجنائية.

منذ صدور القانون المدني الفرنسي في سنة 1804 (قانون نابوليون) تطورت المسؤولية التقصيرية تطورا كبيرا، فتمّ تقرير المبدأ العام في المسؤولية التقصيرية على أساس فكرة الخطأ وأضيفت صور خاصة للمسؤولية كمسؤولية الأولاد، والمتبوع، والحيوان والبناء.

أدى التقدم الصناعي في نهاية القرن التاسع عشر إلى كثرة الاختراعات الميكانيكية وقيام الصناعات الضخمة، وانتشار وسائل النقل، ومن ثمّ زيادة الحوادث الضارة بالعمال وبالناس من وسائل النقل، وكان من الصعب في حالات كثيرة نسبة هذه الحوادث إلى خطأ معين، لذا أدّى ذلك إلى وجوب قيام المسؤولية التقصيرية على فكرة الضرر لا على فكرة الخطأ أو ما يسمى نظرية تحمل التبعة، فالشخص الذي يستفيد من أخطار هو محدثها عليه أن يتحمّل

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 19.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 517، ص763.

[3] وضع هذه القاعدة الفقيه دوما (Domat) أكبر فقهاء القانون الفرنسي القديم، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 518، ص764.

مضارها، إذ أنّ الغنم بالغرم، وهذه هي النظرية الموضوعية وهي تقابل النظرية الشخصية التي تؤسّس المسؤولية على فكرة الخطأ[1].

أما عن موقف المشرع الجزائري، فنجد القانون المدني الجزائري نظم أحكام المسؤولية التقصيرية على ضوء ما وصل إليه تطور المسؤولية، وذلك في المواد من 124 إلى 140 مكرر 1 من القانون المدني[2] تحت عنوان "الفعل المستحق للتعويض"، وجعل أساس المسؤولية التقصيرية هو الخطأ، كما أخذ بنظرية تحمل التبعة في بعض التطبيقات الخاصة أهمّها قانون العمل[3]، والتعويض عن حوادث المرور[4]، وكذا في حوادث الطيران والسفن البحرية.

ولقد قسّم المشرع الجزائري المسؤولية التقصيرية إلى أنواع ثلاثة:

1- المسؤولية عن الأفعال الشخصية.
2- المسؤولية عن فعل الغير.
3- المسؤولية الناشئة عن الأشياء.

هذا وإننا نرى ألا نفصل في أحكام هذه المسؤولية باعتبارها مصدرا غير إرادي - وسنكتفي بهذا الحد- كونها ستكون محل دراسة مفصلة -بإذن الله- فيما بعد التدرج لطلبة الماستر، قانون خاص.

[1] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، المرجع السابق، ص 21.

[2] المضافة بموجب القانون رقم: 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[3] الصادر بموجب الأمر 183/66 الصادر في 21 جوان 1966 الخاص بتعويض حوادث العمل والأمراض المهنية، المعدل والمتمم .

[4] الصادر بموجب الأمر 15/74 المؤرخ في 30 جوان 1974 المتعلق بالتعويض عن حوادث المرور.

الفصل الثاني: الإثراء بلا سبب

يقصد بفكرة الإثراء بلا سبب أنّ كل من أثري على حساب الغير دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثري به في حدود ما لحق الغير من خسارة، فإذا استولى شخص على ملك غيره، دون أن يكون لهذا الاستيلاء سبب قانوني، وأضافه إلى ملكه ولو بحسن نية، يكون قد أثرى بدون سبب قانوني على حساب الغير، فيلتزم برد أدنى القيمتين: ما أثري به هو وما افتقر به الغير[1].

وقاعدة الإثراء بلا سبب مصدر قديم من مصادر الالتزام تستند إلى قواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة، إلا أنها لم تعرف كقاعدة عامة إلا في أواخر القرن التاسع عشر، فالتقنين المدني الفرنسي لم يحتو على نص عام يقرّر قاعدة الإثراء بلا سبب، بل اقتصر على إيراد تطبيقات لها مثل الفضالة والدفع غير المستحق[2].

1- الإثراء بلا سبب في القانون الفرنسي:

في المرحلة الأولى تمّ إنكار المبدأ العام لقاعدة الإثراء بلا سبب، ثم اعترف القضاء الفرنسي في المرحلة الثانية بقاعدة الإثراء بلا سبب على أنها فرع من الفضالة[3]، وفي المرحلة الثالثة تمّ الاعتراف بالمبدأ، وقاد هذه المرحلة الفقيهان أوبري و رو، فاعتبرا أنّ قاعدة الإثراء بلا سبب تقوم بذاتها مبدأ مستقلا عن الفضالة كمصدر للالتزام مبني على قواعد العدالة، غير أنّ القاعدة بقيت مقيّدة بقيدين: الأول أنّ دعوى الإثراء بلا سبب دعوى احتياطية، والثاني أنّ الإثراء يشترط فيه أن يكون قائما وقت رفع الشكوى[4].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق. بند 737، ص 1103.

[2] راجع التطور التاريخي لقاعدة الإثراء بلا سبب في السنهوري، المرجع السابق، فقرة 799 ص1104 وما يليها.

[3] محكمة النقض الفرنسية 18 جوان 1872، دالوز 72-1-471.

[4] السنهوري، المرجع السابق، فقرة 748، ص1110.

2- الإثراء بلا سبب في القانون المصري

لم يرد نص في القانون المدني المصري القديم يقرر القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب، ولكنه تضمن نصا غامضا تكلم في النصف الأول منه عن الفضالة، وجاء النصف الثاني خاصا بالإثراء بلا سبب، وكانت دعوى الإثراء بلا سبب دعوى احتياطية ويشترط وجوب بقاء الإثراء حتى رفع الدعوى[1].

غير أنّ القانون المدني الحالي قرّر في المادة 179 منه القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب، ثم تناول بعد ذلك صورتين خاصتين لهذا المبدأ هما: الدفع غير المستحق والفضالة.

3- الإثراء بلا سبب في القانون الجزائري

نصّ المشرع الجزائري على الإثراء بلا سبب كقاعدة عامة في المادة 141 من التقنين المدني التي جاء فيها ما يلي: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أومن شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

يتضح من هذه المادة أنّ القانون المدني الجزائري قد أخذ بالإثراء بلا سبب كمصدر عام ومستقل من مصادر الالتزام، وجعل دعوى الإثراء بلا سبب دعوى أصلية ولم يشترط فيها أن تكون دعوى احتياطية كالقانون الفرنسي.

[1] محمد صبري العدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص247. وأنور سلطان، المرجع السابق، الفقرة 539،ص405.

ونلاحظ بأن النص العربي للمادة 141مدني يختلف عن النص الفرنسي لهذه المادة في أنه يقتصر على عبارة: "ليس لها ما يبررها" في حين أنّ النص الفرنسي يقول " sans une cause" أي دون سبب، وهو تعبير أدق من التعبير العربي[1] .

المبحث الأول: القاعدة العامة الإثراء بلا سبب

لقد أخذ المشرع الجزائري الإثراء بلا سبب كقاعدة عامة، ثم تناول صورتين خاصتين لهذا المبدأ هما الدفع غير المستحق والفضالة.

ولتحليل الإثراء بلا سبب لابد من تحديد أركانه ثم تبيان أحكامه.

المطلب الأول: أركان الإثراء بلا سبب

طبقا لنص المادة 141 من القانون المدني أركان الإثراء بلا سبب أربعة هي: إثراء المدين، وافتقار الدائن، وانعدام السبب القانوني لهذا الإثراء، وحسن النية.

الفرع الأول: إثراء المدين

يقصد بالإثراء كل منفعة مادية أو معنوية يمكن تقويمها بالمال تدخل ذمة المشتري إما في شكل الحصول على كسب أو تجنب خسارة [2] ، وتتمثل صور الإثراء فيما يلي:

---

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص233

[2] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص281.

- الإثراء الإيجابي والإثراء السلبي

الإثراء الإيجابي وهو الغالب، فيتمثل في إدخال قيمة مالية أو منفعة مادية لذمة المدين، كحالة الالتصاق المنصوص عليها في المواد 783-785 من القانون المدني.

أمّا الإثراء السلبي فهو إنقاص العنصر السلبي من ذمة المشتري، ومن أمثلته أن يوفي شخص بدين على آخر، فيثري هذا إثراء سلبيا عن طريق النقص من ديونه، أو أن يدفع المشتري لعقار مرهون دين الراهن.

- الإثراء المادي والإثراء المعنوي

يتحقق الإثراء المادي بنقل مبلغ من المال من ذمة الدائن إلى ذمة المدين، أو بتقديم منحة أو عمل مادي يقوم الدائن به لمصلحة المدين، كما هو الشأن في الأمثلة السابقة.

أما الإثراء المعنوي فهو الذي لا يمكن تقديره بالمال، كما لو علم مدرس تلميذا، أو عالج طبيب مريضا، أو دافع محام عن متهم فيحكم ببراءته.

- الإثراء المباشر والإثراء غير المباشر

يتحقق الإثراء المباشر إذا انتقل في أيّ صورة من صوره مباشرة من المفتقر إلى المثرى، سواء تحقق هذا الانتقال بفعل المفتقر أو بفعل المثرى نفسه، ومثاله أن يسكن المثرى منزل المفتقر بدون عقد إيجار.

أما الإثراء غير المباشر فيتحقق بتدخل شخص أجنبي في نقل المال من ذمة المفتقر إلى ذمة المثرى، ومثاله أن يلقي ربّان سفينة بعض ما تحمله في البحر لينقذ الباقي.

الفرع الثاني: افتقار الدائن

يقصد بالافتقار الخسارة التي يتكبدها الدائن أو تلك المنفعة التي تفوته[1]. والافتقار كالإثراء قد يكون إيجابيا أو سلبيا، ماديا أو معنويا، مباشرا أو غير مباشر.

ويشترط أن يكون هناك تلازم (علاقة سببية) بين افتقار الدائن وإثراء المدين، فإذا تحقق الإثراء دون الافتقار فلا يلزم المثرى برد أي شيء، فإذا أقامت شركة مصنعا في جهة ما وترتب على ذلك ارتفاع قيمة الأراضي المجاورة فلا رجوع للشركة على أصحاب الأراضي بقيمة ما أثروا لأن هذا الإثراء لم يقابله افتقار في جانبها لأنّ إنشاء المصنع كان لفائدتها.

الفرع الثالث: انعدام السبب القانوني

المقصود بالسبب المصدر القانوني المكسب للإثراء[2]، فإذا انعدم السبب بهذا المعنى جاز للمفتقر الرجوع بدعوى الإثراء، وانعدام السبب القانوني يعني أنّه لا يجب أن يكون الإثراء أو الافتقار ناشئا عن عقد أو عن فعل غير مشروع أو عن أي سبب قانوني آخر كالتقادم أو حجية الشيء المقضي به، فلا يجوز للواهب الرجوع على الموهوب له بدعوى الإثراء بلا سبب لأنّ بين المتعاقدين تصرفا قانونيا هو عقد الهبة يبرّر افتقار أحدهما وإثراء الآخر، ولا يستطيع المفتقر في التقادم الرجوع على المشتري (المالك الأصلي) لأنّ الأخير قد اكتسب الملكية بالتقادم وهو سبب قانوني لكسب الحق العيني[3].

---

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، الواقعة القانونية، المرجع السابق،ص 455.

[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص235-236.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص258.

الفرع الرابع: حسن النية

تميّز المشرع الجزائري باشتراط حسن النية لدى المثرى، خلافا لأغلب التشريعات العربية التي لا تشترط هذا الشرط[1]. ويرى الدكتور علي علي سليمان أنّه يجب إعادة النظر في المادة 141 مدني فإمّا أن يؤخذ في الإثراء بلا سبب بالمعيار الشخصي وفي هذه الحالة يجب أن يضاف في هذه المادة حكم من يثرى بسوء نية ويشدّد الجزاء عليه، وإما أن يحذف من هذه المادة شرط حسن النية. ويكون القانون المدني الجزائري قد أخذ بالمعيار الموضوعي في الإثراء بلا سبب، وحذا في ذلك حذو القوانين العربية الأخرى[2].

المطلب الثاني: أحكام الإثراء بلا سبب

إذا توافرت أركان الإثراء بلا سبب وفقا لما سبق ذكره، وجب على المثرى أن يعوّض المفتقر، وذلك عن طريق رفع دعوى الإثراء، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الأول: دعوى الإثراء

طرفا دعوى الإثراء هما المفتقر والمثرى، ولا يشترط في المدعي أي المفتقر أو المدعى عليه أي المثرى أهلية ما، إذ أنّ قواعد الأهلية تكون في الالتزامات الإرادية، ولما كان مصدر الالتزام المثرى هو الواقعة القانونية لا العمل القانوني فلا محلّ لطلب أهلية ما[3].

طبقا لنصّ المادة 142 مدني فإنّه تتقادم دعوى الإثراء بلا سبب بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت واقعة الإثراء أي من يوم نشوء الالتزام.

---

[1] القانون المصري: المادة 179 مدني، والسوري: المادة 180 مدني، والليبي :المادة 182 مدني.

[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص238.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 263.

ويقع عبء الإثبات على الدائن وهو المفتقر، فيثبت قيام إثراء في جانب المثرى وافتقار في جانبه، وأنّ الإثراء ليس له سبب قانوني، والمفتقر له أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات ومنها البيّنة والقرائن[1].

الفرع الثاني: التعويض.

ينشأ حق المفتقر في التعويض من واقعة الإثراء المترتب على الافتقار دون سبب قانوني لذلك، وهي واقعة مادية، فإذا تحققت الواقعة المادية نشأ حق المفتقر، فالحكم الصادر في دعوى الإثراء هو مقرر لهذا الحق وليس منشئا[2].

طبقا لنصّ المادة 141 مدني فإنّ المثرى دون سبب قانوني "يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل"، ومعنى هذا أنّ التعويض الذي يمثّل جزاء الإثراء غير المشروع يكون بأقلّ قيمتي الإثراء والافتقار، لأنّ المثرى لا يجوز أن يحاسب إلاّ على ما كسبه فعلا بشرط ألاّ يزيد التعويض عمّا افتقر المفتقر وإلاّ أصبح المفتقر مثريا في القدر الزائد.

يقدّر الإثراء والافتقار وقت النطق بالحكم قياسا على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية، وذلك لأنّ الافتقار كالضرر في المسؤولية التقصيرية، لا يمكن تحديده على وجه الدقة إلاّ في لحظة النطق بالحكم[3].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة 795، ص 1175.

[2] محمد صبري السعدي، نفس المرجع ، ص 265.

[3] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، الواقعة القانونية، المرجع السابق، ص 472.

المبحث الثاني: تطبيقات الإثراء بلا سبب

نصّ المشرع الجزائري على تطبيقين لقاعدة الإثراء بلا سبب، هما الدفع غير المستحق، والفضالة، وسنتناول فيما يلي دراسة هذين التطبيقين.

المطلب الأول: دفع غير المستحق

دفع غير المستحق هو قيام شخص بوفاء دين غير مستحق عليه، فيلتزم من يتلقى الوفاء بردّ ما أخذه إلى من وفّى به، لأنّ في احتفاظه به إثراء بلا سبب على حساب غيره[1].

الفرع الأول: شروط دفع غير المستحق.

تنصّ المادة 143 من القانون المدني على ما يلي: "كل من تسلّم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه ردّه، غير أنّه لا محلّ للردّ إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنّه غير ملزم بما دفعه، إلاّ أن يكون ناقص الأهلية، أو أن يكون قد أكره على هذا الوفاء".

يستفاد من هذه المادة أنّ شروط دفع غير المستحق تتمثل في:

- أن يكون هناك وفاء بدين غير مستحق.
- أن يعتقد الموفي بوجوب قيامه بهذا الوفاء.

[1] لقد اعتبر المشرع الجزائري دفع غير المستحق شبه عقد قرض.

أولا: الوفاء بدين غير مستحق.

يقصد بالوفاء كل تصرف قانوني تتجه فيه إرادة الموفي إلى قضاء دين ثابت في ذمته مهما كان مصدره.

يعتبر الدين غير مستحق في حالات ثلاث:

- إذا لم يكن للدين وجود أصلا، كما لو أدّى أحد الورثة دينا معتقدا أنّه دين على التركة ثمّ يتضح عدم وجوده أصلا[1].

- إذا كان الدين مؤجل الاستحقاق ولكنّه لم يستحق كأن يكون الدين معلّقا على شرط واقف ولم يتحقق بعد أو تخلّف هذا الشرط.

- إذا كان الدين مستحقا وقت الوفاء ثمّ أصبح غير مستحق لزوال سببه فيما بعد، وصوره أن يكون الدين معلقا على شرط فاسخ ثمّ تحقق هذا الشرط أو أن يكون الدين واجبا بمقتضى عقد قابل للفسخ أو الإبطال ثمّ يفسخ هذا العقد أو يبطل.

ثانيا: اعتقاد الموفي التزامه بالدين.

يجب أن يقع الموفي في غلط، أي أن يعتقد وقت الوفاء أنّه ملزم بأداء الدين، وأن لا يكون قد قصد بوفائه التبرع، فالمفروض ألاّ يقوم الشخص بوفاء دين إلاّ إذا كان يعتقد بأنّه مستحق وواجب الأداء، غير أنّ قرينة الغلط بسيطة يستطيع الموفى له نقضها بإثبات أنّ الموفي كان يعلم وقت الوفاء بأنّه غير ملتزم بالدين.

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 271.

غير أنّه يجوز للموفي استرداد ما دفعه، ولو لم يقع في غلط في حالتين:

- إذا كان ناقص الأهلية وقت الدفع.

- إذا أثبت أنّه كان مكرها على الوفاء، فدفع مع علمه أنّه غير ملزم.

الفرع الثاني: أحكام دفع غير المستحق.

يميّز القانون في دعوى الاسترداد بين الموفى له حسن النية والموفى له سيّئ النية، وهذا طبقا لنص المادة 147 مدني التي جاء فيها ما يلي: "إذا كان من تسلّم غير مستحق حسن النية فلا يلزم أن يردّ إلاّ ما تسلّم.

أمّا إذا كان سيّئ النية فإنّه يلزم أيضا بردّ الأرباح التي جناها، أو التي قصّر في جنيها من الشيء الذي تسلّمه بغير حق، وذلك من يوم الوفاء، أو من اليوم الذي أصبح فيه سيّئ النية.

وعلى أي حال يلزم من تسلّم غير المستحق بردّ الثمرات من يوم رفع الدعوى".

أولا: الموفى له حسن النية

يكون الموفى له حسن النية إذا كان يعتقد أنّه يتسلّم ما هو حق له، والأصل هو افتراض حسن النية وإذا ادعى الموفي عكس ذلك فعليه إثبات ادعائه بكافة الطرق، وفي حالة حسن نية الموفى له فيتعيّن عليه ردّ ما تسلّم فقط، أمّا الثمار فيملكها الموفى له بمجرّد قبضها ولا يلتزم بردّها إلاّ من يوم رفع الدعوى.

ثانيا: الموفى له سيّئ النية

يكون الموفى له سيّئ النية إذا كان يعلم وقت تسلّمه الشيء أو بعد ذلك أنّ الشيء غير مستحق له، وعلى الدافع أن يثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات[1].

وفي هذه الحالة يلتزم الموفى له بردّ ما تسلّم، كما يلتزم أيضا بردّ الأرباح والثمار التي جناها أو التي قصّر في قبضها من يوم الوفاء أو من الوقت الذي أصبح فيه سيئ النية.

ثالثا: حالة الوفاء بدين مؤجل والوفاء لناقص الأهلية.

هناك حالتان خاصتان في القانون المدني الجزائري تستقلاّن بأحكام خاصة في هذا الموضوع هما:

- الوفاء بدين مؤجل قبل حلول أجله:

يعتبر الوفاء بدين مؤجل قبل حلول الأجل وفاءً صحيحا ويعتبر بمثابة نزول عن الأجل حتى ولو كان المدين يجهل قيام الأجل، وهذا وفقا لمقتضيات المادة 145 مدني التي لم تجز للمدين استرداد ما دفعه إلاّ في حدود الضرر اللاحق به، بردّ مبلغ الإثراء الذي حصل عليه الدائن بسبب هذا الوفاء المعجل.

- الوفاء لناقص الأهلية:

نصّت المادة 148 مدني على ما يلي: "إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلّم غير المستحق فلا يكون ملزما إلاّ بالقدر الذي أثرى به".

---

[1] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 291.

أحكام هذه المادة جاءت مخالفة للقاعدة العامة في الإثراء بلا سبب باعتبارها واقعة مادية، فلا يتأثر المثرى بأهليته إلاّ أنّ النص المذكور جاء مراعيا لناقص الأهلية، إضافة إلى عدم مسؤولية ناقص الأهلية عن الهلاك والتلف الذي يلحق العين حتى ولو كان سيّئ النية، إلاّ إذا كان ذلك راجعا إلى خطئه فيسأل مسؤولية تقصيرية[1].

المطلب الثاني: الفضالة

الفضالة[2] هي أن يتولّى شخص (يسمى الفضولي) عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر (يسمى رب العمل) دون أنّ يكون ملزما بذلك، فيرتّب القانون على ذلك التزام من تمّت لحسابه الأعمال تعويض من قام بهذا الأعمال.

وقد عرفت الفضالة في القانون الروماني الذي كان يعتبرها شبه عقد، ويقيمها على فكرة العدالة وتطبيقا من تطبيقات الإثراء بلا سبب، ثمّ انتقلت الفضالة إلى القانون الفرنسي القديم واعتبرت شبه عقد، غير أنّه قلب الوضع الذي كان سائدا في القانون الروماني، فاعتبر الإثراء بلا سبب من تطبيقات الفضالة ولكن تنقصه نية العمل لمصلحة الغير[3].

وانتقل هذا الوضع إلى القضاء الفرنسي إلى أن وضع مبدأ الإثراء بلا سبب، وتناول تقنين نابوليون النص على الفضالة في المواد من 1372 إلى 1375، وأخضع الفضولي إلى أحكام الوكالة، وتولى القضاء الفرنسي بلورة أحكام الفضالة وسدّ الثغرات التي وردت في القانون المدني[4].

---

[1] إذا كان مميزا طبقا لنص المادة 125 من القانون المدني.

[2] كلمة الفضالة تعني التفضل لا التطفل.

[3] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 263.

[4] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 263.

تناول المشرع الجزائري أحكام الفضالة في المواد من 150 إلى 159 من القانون المدني، واعتبرها تطبيقا من تطبيقات مبدأ الإثراء بلا سبب.

هذا، وتقترب الفضالة من الوكالة[1]، باعتبار أنّ كليهما مصدر للنيابة، بل قد تنقلب إلى وكالة إذا أقرّ رب العمل ما قام به الفضولي من عمل، والوكالة قد تنتهي إلى فضالة إذا خرج الوكيل عن حدود نيابته أو إذا استمر في عمله بعد انتهاء الوكالة، غير أنّه بالرغم من هذا التقارب بين النظامين، تختلف الفضالة عن الوكالة في أمرين أساسيين: الأول أنّ الوكالة تصرف قانوني مصدرها العقد القائم بين الوكيل والموكل، أمّا الفضالة فهي واقعة قانونية مصدرها القانون، والثاني هو أنّ عمل الفضولي قد يكون تصرفا ماديا أو قانونيا، بينما يكون عمل الوكيل تصرفا قانونيا فقط[2].

الفرع الأول: أركان الفضالة

تنصّ المادة 150 من القانون المدني على ما يلي: "الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك".

طبقا لهذه المادة فإنّ للفضالة أركانا ثلاثة هي:

- الركن المادي: وهو قيام الفضولي بشأن لحساب الغير.
- الركن المعنوي: وهو نية الفضولي في أن يعمل لمصلحة الغير وهو رب العمل.
- الركن القانوني: وهو ألاّ يكون الفضولي قد قام بالعمل تنفيذا لالتزام عليه.

ونوضح فيما يلي كل ركن من هذه الأركان:

---

[1] هناك من يسمّي الفضالة شبه عقد الوكالة.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 497 ، ومحمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 284.

أولا: الركن المادي.

يتمثل الركن المادي للفضالة بقيام الفضولي بشأن عاجل[1] لشخص آخر هو رب العمل، ويستوي أن يكون هذا العمل تصرفا قانونيا كأن يبيع الفضولي لرب العمل مواد سريعة التلف أو يدفع ضريبة مستحقة على رب العمل تفاديا للحجز الإداري على أمواله، أو يكون عملا ماديا كأن يطفئ حريقا في منزل رب العمل أو يجني محصول يخشى عليه التلف.

إذن، ما يقوم به الفضولي من عمل قد يكون تصرفا قانونيا أو عملا ماديا، ولكن يجب في الحالتين أن يكون عملا ضروريا وعاجلا فلا يكفي أن يكون عملا نافعا[2].

ثانيا: الركن المعنوي

يجب أن يكون قيام الفضولي بالعمل العاجل لحساب رب العمل بقصد أداء خدمة له، وهذا القصد أو النية هو الذي يميّز بين الفضالة والإثراء بلا سبب، فالفضولي هو من يعمل لمصلحة الغير لا لمصلحة نفسه، فإن عمل لمصلحة نفسه وعاد من ذلك نفع على الغير فلا يرجع إلاّ بدعوى الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها[3].

غير أنّه لا يشترط أن تنصرف نية الفضولي إلى العمل لمصلحة رب العمل وحده، بل تتحقق الفضالة طبقا لنص المادة 151 من القانون المدني "ولو كان الفضولي، أثناء توليه شأنا لنفسه، قد تولى شأن غيره لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر"، فالشريك على الشيوع الذي يؤجر العين الشائعة كلّها يعمل لمصلحة شريكه وإن كان قد قصد أن يعمل لمصلحته أولا، لذا يعتبر فضوليا بالنسبة لشريكه.

---

[1] نلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يذكر عبارة "عاجل"، ولكن الفقه أجمع على ذلك.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة 865، ص 1235.

[3] عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، فقرة 868، ص 1237.

ثالثا: الركن القانوني

يجب حتى تتحقق الفضالة من الناحية القانونية، ألا يكون الفضولي ملتزما بالعمل الذي قام به، ولا موكلا فيه، ولا منهيا عنه.

فإذا كان الشخص ملتزما بالعمل الذي قام به فإنّه لا يعتبر فضوليا، لأنّه في هذه الحالة سيكون مدينا يفي بالتزامه نحو دائنه كالمقاول الذي يقيم بناء لرب العمل، فهو ملتزم بموجب عقد المقاولة.

كذلك لا يعتبر فضوليا من يكون ملتزما بتولي شأن الغير بمقتضى عقد كالوكيل أو بمقتضى أمر من المحكمة كالحارس القضائي، أو بمقتضى نصّ قانوني كالولي أو الوصي.

ولا يعتبر فضوليا أساسا من يتولى شأنا عاجلا هو منهي عن القيام به، بل إنّ تدخله في هذه الحالة يعتبر خطأ منه يتوجب مسؤوليته إذا ما نجم عن تدخله ضرر لرب العمل، أمّا إذا ترتب على هذا التدخل نفع فلا يرجع على رب العمل إلاّ بدعوى الإثراء بلا سبب[1].

الفرع الثاني: أحكام الفضالة

تسري قواعد الوكالة إذا أقرّ رب العمل ما قام به الفضولي طبقا لنصّ المادة 152 من القانون المدني، فتنظم العلاقات بينهما وفقا لأحكام عقد الوكالة المنصوص عليها في المادة 571 مدني وبعدها. أمّا في غير هذه الحالة، ومتى تحققت أركان الوكالة طبقا لما رأيناه فتترتب التزامات على عاتق الفضولي ورب العمل مصدرها واقعة الفضالة.

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 287.

أولا: التزامات الفضولي

يلتزم الفضولي وفقا لأحكام المواد من 153 إلى 155 مدني بأربعة التزامات هي:

- أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه.
- إخطار رب العمل متى استطاع ذلك.
- بذل عناية الرجل العادي في القيام بالعمل.
- أن يقدّم حسابا لربّ العمل وأن يردّ إليه ما استولى عليه بسبب الفضالة.

1- التزام الفضولي بالمضي في العمل:

طبقا لنصّ المادة 153 مدني فإنّه يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، وهذا الالتزام ضروري ومنطقي ذلك أنّ من تدخل في شؤون الغير بدون داع وجب عليه ألاّ يتخلى عن العمل الذي بدأه حتى يتمّه رعاية لمصلحة رب العمل.

2- التزام الفضولي بإخطار رب العمل:

طبقا لنصّ المادة 153 مدني في عبارتها الأخيرة فإنّه يجب على الفضولي "أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك"، وذلك حتى يتمكن رب العمل أن يستعمل حقه في مباشرة شؤونه وإتمام العمل بنفسه.

3- التزام الفضولي ببذل عناية الرجل العادي:

طبقا لنصّ المادة 154 من القانون المدني فإنّه يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الرجل العادي، وهذا يعني أنّه غير ملزم بتحقيق نتيجة وإنّما يلتزم فقط ببذل عناية الشخص المعتاد، فإذا أخطأ الفضولي أثناء القيام بالعمل وترتب على ذلك أضرار برب العمل فنظرا لأنّه متفضل في تدخله لمصلحة رب العمل فإنّ الظروف تبرر التخفيف من مسؤوليته فينقص القاضي التعويض المستحق لرب العمل.

وإذا أناب الفضولي شخصا آخر للقيام بكل الأعمال التي تطوّع للقيام بها أو بعضها كان الفضولي مسؤولا عن تصرفات نائبه، دون إخلال بحق رب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب باستعمال الدعوى المباشرة.

وإذا تعدّد الفضوليون في القيام بعمل واحد كانوا متضامنين في المسؤولية، أمّا إذا تعدّد الفضوليون ولكل منهم عمل مستقل فلا تضامن بينهم.

4- التزام الفضولي بتقديم حساب لرب العمل:

وفقا لمقتضيات المادة 155 من القانون المدني فإنّ الفضولي يلتزم بتقديم الحساب لرب العمل، وأن يردّ ما استولى عليه بسبب الفضالة، والتزامه في ذلك كالتزام الوكيل[1]، وعليه يتعيّن على الفضولي أن يقدّم لربّ العمل بيانا عن إدارته وأن يسلّم إليه كل ما دخل إليه بسبب الفضالة، فلا يجوز له أن يستعمل هذا المال لصالحه، وإذا تأخر في الردّ وجب عليه أداء فائدة الأموال الواجبة عليه من وقت استخدامها لا من وقت المطالبة القضائية ولا من وقت الإعذار[2].

---

[1] يراجع نص المادتين 577 و578 من القانون المدني.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 512.

ثانيا: التزامات رب العمل

يلتزم رب العمل طبقا لنص المادة 157 من القانون المدني بأربعة التزامات هي:

- أن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي نيابة عنه.
- أن يعوض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه شخصيا.
- أن يردّ النفقات الضرورية والنافعة ويدفع أجر الفضولي.
- أن يعوّض الفضولي عن الضرر الذي لحقه.

1- التزام رب العمل بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي نيابة عنه:

إذا تحققت شروط الفضالة، وبذل الفضولي في عمله عناية الرجل العادي، كان نائبا قانونيا عن رب العمل ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة[1]، فإذا عقد الفضولي تصرفا قانونيا باسم رب العمل يلتزم هذا الأخير بتنفيذ الالتزامات المترتبة عن هذا التصرف القانوني لأنّ الفضولي ينوب عن ربّ العمل نيابة قانونية ومن ثمّ تنصرف آثار هذا التصرف لرب العمل (النائب).

2- التزام رب العمل بتعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه:

إذا تعاقد الفضولي باسمه شخصيا لمصلحة رب العمل، فإنّه يكون مسؤولا شخصيا قبل من تعاقد معه، كما إذا تعاقد باسمه مع مقاول لإصلاح جدار آيل للسقوط في منزل جاره، فإنّ حقوق العقد والتزاماته تضاف إلى الفضولي، فإذا أدّى هذا الفضولي هذه الالتزامات فإنّه يرجع بما دفعه على رب العمل.

[1] طبقا لنص المادة 157 من القانون المدني.

3- التزام رب العمل بردّ النفقات:

يلتزم رب العمل بردّ النفقات الضرورية والنافعة التي أنفقها الفضولي، ويقصد بالمصروفات الضرورية تلك التي تصرف للمحافظة على الشيء وصيانته، ويقصد بالمصروفات النافعة تلك التي تزيد في قيمة الشيء أو تعود بالنفع على رب العمل.

كما يلتزم رب العمل بدفع أجر الفضولي إذا كان ما قام به يدخل في أعمال مهنته كالطبيب والمحامي والمهندس، أمّا إذا كان ما قام به الفضولي لا يدخل في نطاق مهنته فإنّه لا يأخذ أجرا على عمله.

4- التزام رب العمل بتعويض الفضولي عمّا لحقه من ضرر:

قد يصاب الفضولي بضرر أثناء قيامه بالعمل، فإنّ رب العمل يكون ملزما بتعويضه عما لحقه من ضرر بسبب قيامه بهذا العمل، بشرط ألاّ يكون الفضولي هو السبب في الضرر، ويتحقق ذلك إذا لم يبذل من العناية القدر المألوف لذا وقع الضرر.

ثالثا: أهلية الفضولي وأهلية رب العمل

تنصّ المادة 158 من القانون المدني على ما يلي: "إذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد فلا يكون مسؤولا عن إدارته إلاّ بالقدر الذي أثري به، ما لم تكن مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشروع.

أمّا رب العمل فتبقى مسؤوليته كاملة، ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد".

يتبيّن من هذه المادة أنّ الفضولي إذا أبرم تصرفا قانونيا باسمه فيجب أن تتوافر فيه أهلية التعاقد اللازمة للعقد الذي أبرمه، أمّا إذا تعاقد باسم رب العمل فلا تشترط فيه سوى

أهلية التمييز كالوكيل لأنّ آثار العقد سوف تنصرف إلى رب العمل، أمّا إذا كان العمل ماديا فيكفي في الفضولي أهلية التمييز مثل الوكيل.

ويلاحظ أنّه إذا كان الفضولي ناقص الأهلية فلا يكون مسؤولا عن إدارته إلاّ بالقدر الذي أثرى به، غير أنّه إذا ارتكب خطأ تقصيريا فيكون مسؤولا مسؤولية كاملة طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

أمّا رب العمل – فإنّه طبقا للفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه – فلا تشترط فيه أي أهلية لأنّ مصدر التزامه بتعويض الفضولي هو الإثراء بلا سبب وهو واقعة مادية بالنسبة لرب العمل، لكن إذا أبرم الفضولي تصرفا قانونيا باسم رب العمل ونيابة عنه فإنّه يشترط أن تتوافر في رب العمل أهلية الأداء لإبرام مثل هذا التصرف، وإلاّ فإنّ أثاره لا تنصرف إليه[1].

- **أثر موت أحد طرفي الفضالة:**

نصّت المادة 156 من القانون المدني على ما يلي: "إذا مات الفضولي التزم ورثته بما يلزم به ورثة الوكيل طبقا لأحكام المادة 589 فقرة 2 وإذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزما نحو الورثة بما كان ملزما به نحو مورثهم".

يستفاد من هذه المادة أنّه إذا مات الفضولي انقضت الفضالة، كما تنقضي الوكالة بموت الوكيل، ويلتزم ورثة الفضولي إذا كانوا كاملي الأهلية وعلى علم بالفضالة بإخطار رب العمل بموت مورثهم وأن يتخذوا من التدابير اللازمة للمحافظة على ما تمّ من العمل حتى يتمكن رب العمل من التدخل لمباشرة العمل بنفسه.

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 518.

أمّا في حالة موت رب العمل فلا تنقضي الفضالة بل يبقى الفضولي ملتزما قبل الورثة بما كان ملتزما به قبل رب العمل، ولذا فإنّ الفضالة تستمر بالرغم من موت رب العمل.

- **تقادم دعوى الفضالة:**

طبقا لنص المادة 159 من القانون المدني الجزائري فإنّه تتقادم دعوى الفضالة بأقصر الأجلين عشر سنوات من تاريخ علم كل طرف بحقه أو خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.

الفصل الثالث: القانون

يعتبر القانون مصدرا غير مباشر لجميع الالتزامات، فالالتزامات الناشئة عن العقد أو عن الإرادة المنفردة أو عن العمل غير المشروع أو عن الإثراء بلا سبب مصدرها القانون، لأنّ القانون هو الذي جعلها تنشئ هذه المصادر، فالقانون مصدر غير مباشر لها، لأنّه هو الذي جعلها تنشأ مباشرة عن هذه المصادر[1].

ولكنّ القانون قد يكون مصدرا مباشرا للالتزام، ولقد تناول المشرع الجزائري القانون كمصدر للالتزام في المادة 53 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص القانونية التي قررتها"[2].

فالقانون لا يعتبر مصدرا مباشرا للالتزام إلاّ إذا أنشأه بنص خاص، وهذا النص القانوني هو الذي يحدّد أركان هذا الالتزام، ويبيّن أحكامه، ومن بين هذه الالتزامات الموجودة في نطاق القانون الخاص والعام ما يلي[3]:

– في القانون المدني: هناك التزامات الجوار والحائط المشترك (المادة 704 قانون مدني)، والالتزامات المترتبة عن الشيوع (المادة 713 قانون مدني).

– في قانون الأسرة: نجد الالتزام بالنفقة بين الزوجين (المادة 74 قانون الأسرة)، والنفقة بين الأقارب (المادة 77 من قانون الأسرة).

– في قوانين المالية: نجد الالتزام بدفع الضرائب.

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 298.

[2] إنّ النص الفرنسي للمادة 53 مدني جاء موفقا على النص العربي، فبدل أن يقول النصّ العربي أنّ القانون وحده هو مصدر للالتزامات القانونية قال أنّ هذه الالتزامات هي وحدها التي تسري على النصوص التي قررتها. انظر: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 311 – 312.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة 911، ص 1297 وما بعدها.

الخاتمة

وبهذا نكون قد ألممنا بمختلف مواضيع مادة القانون المدني (مصادر الالتزام) وذلك وفقا لما تقتضيه حاجة الطالب التكوينية.

قائمة المراجع:

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2004.

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، الجزائر، 2007.

- بن الشويخ رشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية، الجزائر 2011.

- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأوّل، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2005.

- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم، الجزائر، 2004.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، 1952.

- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة، 2006.

- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2007.

- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العام للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2009.

- محمد سعيد جعفور، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2011.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2008.

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2004.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

- حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1987.

ثالثا: النصوص القانونية.

- الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات.

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري.

- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة.

- القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدّد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 24/05 المؤرخ في 10 جويلية 2005.

- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2006 يعدّل ويتمّم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

- القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 يعدّل ويتمّم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

- القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/12/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، منشور في الجريدة الرسمية العدد 15، لسنة 2009.

- القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدّد للقوانين التي تنظم نشاط الترقية العقارية، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 14، لسنة 2011.

الفهرس:

الموضوع.. الصفحة

مقدمة 1

الباب الأول: المصادر الإرادية للالتزام 7

الفصل الأول: العقد 7

المبحث الأول: ماهية العقد وتحديد أقسامه.............................7

المطلب الأول: تعريف العقد.. 8

المطلب الثاني: مبدأ سلطان الإرادة 8

الفرع الأول: تعريف مبدأ سلطان الإرادة 9

الفرع الثاني: نشأة وتطور مبدأ سلطان الإرادة.......................... 9

المطلب الثالث: تقسيمات العقود 12

الفرع الأول: تقسيم العقد من حيث وجود تنظيم تشريعي خاص به..........12

الفرع الثاني: تقسيم العقد من حيث التكوين 14

الفرع الثالث: تقسيم العقد من حيث الأثر والمضمون.....................16

الفرع الرابع: تقسيم العقد من حيث تحديد مقابل الالتزام....................18

الفرع الخامس: تقسيم العقد من حيث المدة 21

الفرع السادس: تقسيم العقد من حيث سلطة الطرفين.......................23

المبحث الثاني: أركان العقد 25

المطلب الأول: التراضي 25

الفرع الأول: وجود التراضي..25

أولا: وجود الارادة والتعبير عنها...25

ثانيا: توافق الإرادتين 32

الفرع الثاني: صحة التراضي...48

أولا: الأهلية..48

ثانيا: عيوب الإرادة...52

المطلب الثاني: المحل 66
الفرع الأول: تعريف المحل 66
الفرع الثاني: شروط المحل 66
المطلب الثالث: السبب 70
الفرع الأول: النظرية التقليدية للسبب..70
الفرع الثاني: النظرية الحديثة في السبب..71
الفرع الثالث: شروط السبب..72
الفرع الرابع: إثبات السبب..73
المطلب الرابع: نظرية البطلان..74
الفرع الأول: تمييز البطلان عما يشابهه من الانظمة 74
الفرع الثاني: أنواع البطلان 78
أولا: البطلان المطلق..78
ثانيا: البطلان النسبي 78
الفرع الثالث: أحكام العقد الباطل والقابل للابطال في القانون الجزائري......78
أوّلا: أحكام العقد الباطل..78
ثانيا: أحكام العقد القابل للابطال..68
ثالثا: التقادم والعقد القابل للابطال 87
رابعا: طلب الإبطال..87
الفرع الرابع: الآثار المترتبة على العقد الباطل والعقد القابل للابطال 89
أوّلا: الآثار الأصلية..89
ثانيا: الآثار العرضية..89
المبحث الثالث: آثار العقد 92
المطلب الأول: قوة العقد الملزمة للعقد بالنسبة للأشخاص 92
الفرع الأول: أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين..92
أوّلا: الخلف العام..93
ثانيا: الخلف الخاص 94

ثالثا: مركز الدائنين العاديين.......................95
الفرع الثاني: أثر العقد بالنسبة إلى الغير 95
أوّلا: التعهد عن الغير 95
ثانيا: الاشتراط لمصلحة الغير 96
المطلب الثاني: القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع.......................98
الفرع الأوّل: تحديد موضوع العقد 98
أوّلا: تفسير العقد 98
ثانيا: تحديد نطاق العقد 99
ثالثا: مدى التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد 100
الفرع الثاني: المسؤولية العقدية.......................103
المبحث الرابع: انحلال العقد.......................107
المطلب الأول: الفسخ.......................107
الفرع الأول: تعريف الفسخ.......................107
الفرع الثاني: أنواع الفسخ.......................108
المطلب الثاني: الدفع بعدم التنفيذ.......................109
الفرع الأول: شروط الدفع بعدم التنفيذ.......................109
الفرع الثاني: آثار الدفع بعدم التنفيذ.......................109
الفصل الثاني: الإرادة المنفردة 110
المبحث الأول: شروط الوعد بالجائزة 112
المبحث الثاني: آثار الوعد بالجائزة. 113
المطلب الأول: الوعد الذي تحدّد له مدّة 113
المطلب الثاني :الوعد الذي لم تحدّد له مدّة 113
الباب الثاني: المصادر غير الإرادية للالتزام....................... 114
الفصل الأول: الفعل المستحق للتعويض أو المسؤولية التقصيرية 114
الفصل الثاني: الإثراء بلا سبب 117

المبحث الأول: القاعدة العامة الإثراء بلا سبب........................119
المطلب الأول: أركان الإثراء بلا سبب........................119
الفرع الأول: إثراء المدين........................121
الفرع الثاني: افتقار الدائن........................121
الفرع الثالث : انعدام السبب القانوني........................122
الفرع الرابع: حسن النية........................122
المطلب الثاني: أحكام الإثراء بلا سبب........................122
الفرع الأول: دعوى الإثراء........................123
الفرع الثاني: التعويض. 123
المبحث الثاني: تطبيقات الإثراء بلا سبب........................124
المطلب الأول: دفع غير المستحق........................124
الفرع الأول: شروط دفع غير المستحق........................124
الفرع الثاني: أحكام دفع غير المستحق........................126
المطلب الثاني: الفضالة........................128
الفرع الأول: أركان الفضالة........................131
الفرع الثاني: أحكام الفضالة........................134
الفصل الثالث: القانون........................138
الخاتمة........................139
قائمة المراجع........................140
الفهرس........................143